

العزيز

شرح الوجيز

المعروف بالشرح الكبير

تأليف

الإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني الشافعي

المتوفى سنة ٦٢٣هـ

تحقيق وتعليق

الشيخ علي محمد معوض — الشيخ عادل أحمد عبد الموجود

الجزء الثاني عشر

يحتوي على الكتب التالية:

الصيد والذبائح ـ الضحايا ـ الأطعمة ـ السبق والرمي

الأيمان ـ النذور ـ أدب القضاة

دار الكتب العلمية

بيروت ـ لبنان

الطبعة الأولى
١٤١٧ هـ - ١٩٩٧م

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

العنوان : رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
تلفون وفاكس : ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٦٠٢١٣٣ (١ ٩٦١) ٠٠
صندوق بريد: ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان

DAR al-KOTOB al-ILMIYAH
Beirut - Lebanon
Address : Ramel al-Zarif, Bohtory st., Melkart bldg., 1st Floore.
Tel. & Fax : 00 (961 1) 60.21.33 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

(كِتَابُ الصَّيدِ وَالذَّبَائِحِ)

قال الغَزَالِيُّ: وَالنَّظَرُ فِي طَرَفَيْنِ: (الأَوَّلُ) في سَبَبِ حَلِّ الذَّبِيحَةِ * وَلِلذَّبْحِ أَرْبَعَةُ أَرْكَانٍ (الأَوَّلُ): الذَّابِحُ وَهُوَ كُلُّ مُسْلِم أَوْ كِتَابِيٍّ عَاقِلٍ * وَلاَ تَحِلُّ ذَبِيحَةُ المَجُوسِيِّ وَالوَثَنِيِّ * أَمَّا المُتَوَلِّدُ بَيْنَ الكِتَابِيِّ وَالمَجُوسِيِّ فَقَوْلاَنِ: * أَحَدُهُمَا التَّحْرِيمُ * وَالآخَرُ النَّظَرُ إِلَى الأَبِ * وَتَحِلُّ ذَبِيحَةُ الأَمَةِ الكِتَابِيَّةِ * وَلَوِ اشْتَرَكَ مُسْلِمٌ وَمَجُوسِيٌّ فِي الذَّبْحِ حُرِّمَ * وَكَذَا لَوْ أَرْسَلاَ سَهْمَيْنِ أَوْ كَلْبَيْنِ إِلَى الصَّيْدِ * وَلَوْ سَبَقَ أَحَدُهُمَا وَصَيَّرَهُ إِلَى حَرَكَةِ المَذْبُوحِ فَالحُكْمُ لَهُ * وَلَوْ رَدَّ كَلْبُ المَجُوسِيِّ الصَّيْدَ عَلَى كَلْبِ المُسْلِمِ فَافْتَرَسَهُ حَلَّ * وَلَوْ أَثْخَنَهُ كَلْبُ المُسْلِمِ فَأَدْرَكَهُ كَلْبُ المَجُوسِيِّ وَقَتَلَهُ فَهُوَ مَيْتَةٌ * وَيَضْمَنُهُ المَجُوسِيُّ لِلْمُسْلِمِ.

قال الرَّافِعِيُّ: الكتابُ والسُّنَّةُ نَاطِقَانِ بِمَقْصُودِ الكتاب.

قال اللَّهُ تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ [المائدة: ٢] وقال تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ﴾ [المائدة: ٤] وعن النبي ـ ﷺ ـ أنه قال لِعَدِيِّ بن حَاتِمٍ: «إِذَا أَرْسَلْتَ كَلْبَكَ المُعَلَّمَ، وذَكَرْتَ اسْمَ اللَّهِ، فَكُلْ»[١].

ولها نَظَائِرُ في خلال المَسَائِلِ، وهي مُتَأَيِّدَةٌ بِالإِجْمَاعِ، والكتاب مترجم بـ «الصيد والذبائح»[٢]؛ لأَنَّ الحَيَوَانَ المَأْكُولَ يصيرُ مِلْكاً بطريقين:

---

(١) البخاري [٢٠٥٤ و٥٤٧٥ و٥٤٧٦ و٥٤٧٧ و٥٤٨٣ و٥٤٨٤ و٥٤٨٦ و٥٤٨٧، مسلم ١٩٢٩] من حديث عدي بن حاتم، وله ألفاظ وطرق.

(٢) هو مصدر صاد يصيد صيداً، وأطلق المصدر على الصيد. (نهاية المحتاج ٨/ ١١١) جمع ذبيحة بمعنى مذبوحة، وجمعها لأنها تكون بالسكين والسهم وبالجوارح. المصدران السابقان. والأصل في الباب قوله تعالى: ﴿وإذا حللتم فاصطادوا﴾. وقوله تعالى: ﴿أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعاً لكم وللسيارة﴾ ـ إلى قوله ـ ﴿ما دمتم حرماً﴾. ومن السنة ما رواه مسلم عن أبي ثعلبة الخشني أن النبي ﷺ قال: «إذا رميت بسهمك فغاب عنك، فأدركته فكله ما لم ينتن». (مسلم ٣/ ١٥٣٢) في كتاب الصيد والذبائح/ باب إذا غاب عنه الصيد ـ حديث (١٩٣١/٩). تنبيه: ذكر=

أحدهما: الذَّبْحُ في الحَلْقِ واللَّبَّةِ[(١)]، وذلك في الحيوان المَقْدُورِ عليه.

والثاني: العَقْرُ المُزْهِقُ في أي موضع كَانَ، وذلك في غير المَقْدُورِ عليه[(٢)]، والأَغْلَبُ في هذا القِسْمِ عَقْرُ الحيوان الوَحْشِيِّ بآلَةِ الاصْطِيادِ، ويلحق به الحَيَوَانُ المُتَرَدِّي في البِئْرِ ونحوه. وفي الكتاب بَيَانُ الطريقين، ثم العَقْرُ المُزْهِقُ في الوَحْشِيِّ يَقَعُ عليها اسْمُ الاصْطِيَادِ، ولكنه لا يَخْتَصُّ به، بل يقع على ما هو أَهَمُّ منه، وهو إِثْبَاتُ اليَدِ عليه، وإِبْطَالُ امتناعه، وكل واحد من الذَّبح ومطلق العَقْرِ يفيد الحِلَّ بشرائط، [والاصطياد بالمعنى العام يفيد المِلْكَ بشرائطه،][(٣)] ومضمون الفصل: بَيَانُ ما يعتبر في الحُكْمَيْنِ، فرتبه صَاحِبُ الكتابِ على طرفين:

أحدهما: فيما يفيد الحِلَّ.

والثاني: فيما يفيد المِلْكَ.

أَمَّا الأول: فقد قال: وللذَّبحِ أربعة أَرْكَانٍ، وعَقْرُ الصَّيْدِ كالذَّبحِ في تَعَلُّقِهِ بهذه الأركان، ولذلك أَدْرَجَ مسائله فيها، وجَعَلَ في «الوسيط» الذَّبْحَ شَامِلاً للنوعين، فقال: كُلُّ مسلم، أو كتابي عَاقِلٍ بالغ، يصير أَهْلاً للذبح بيده، وبجوارح الصَّيْدِ، وهذا كما أن الشَّافِعِيَّ ـ رضي الله عنه ـ جعل الذَّكَاةَ شَامِلَةً لِلنَّوْعَيْنِ، فقال: وللذَّكَاةِ وجهان، وذكر الطريقين في المَقْدُورِ عليه، والممتنع.

الركن الأول: الذَّابِحُ، واعتبر فيه وَصْفَيْنِ.

أحدهما: أن يكون مُسْلِماً، أو كتابياً ولا يَحِلُّ ذَبِيحَةُ المَجُوسِيِّ والوَثَنِيِّ

= المصنف رحمه الله: هذا الباب في المنهاج بعد كتاب الجزية كما في المحرّر، وأكثر الأصحاب في هذا الكتاب وما يعد هنا وفاقاً للمزني، وخالف المصنف هنا فذكر آخر ربع العبادات تبعاً لطائفة من الأصحاب، وقال وهو الأنسب وقال ابن قاسم ولعل وجه الأنسبية أن طلب الحلال فرض عين.

(١) رواه أحمد وأصحاب السنن الأربعة أبو داود [٢٨٢٥] الترمذي [١٤٨١] النسائي [٧/٢٢٨] ابن ماجة [٣١٨٤] من حديث حماد بن سلمة عنه به دون القسم، وقد أخرجه أبو موسى المديني في مسند أبي العشراء تصنيفه، وأبو العشراء مختلف في اسمه وفي اسم أبيه، وقد تفرد حماد بن سلمة بالرواية عنه على الصحيح، ولا يعرف حاله. قاله الحافظ.

(٢) قال الزركشي: يرد على الحصر صور.
أحدها: الجنين في بطن أمه فإن ذكوة أمه ذكوة له أي والحال أن الذكوة لم يكن في حلقه ولبته.
ثانيها: إذا خرج رأس الجنين فذبحت الأم قبل انفصاله فإنه يحمل كما صرح به البغوي.
ثالثها: الصيد بثقل الجارحة فإنه يحل على الأظهر ولا عقر ولا ذبح.
رابعها: السمك وغيره من حيوان البحر يحل من غير ذكوة فكان ينبغي تقييد المأكول بالبري.

(٣) سقط في ز.

والمُرْتَدُّ[1]، وغَيْرِ أَهْلِ الكتابِ من الكُفَّارِ، ويَحِلُّ ذَبِيحَةُ الكتابي على ما قَالَ تعالى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ﴾ [المائدة: ٥] ولا فَرْقَ بين ما يَسْتَحِلُّونَهُ وبين غيرِهِ.

وعن مالك: أنه لا يَحلُّ من ذَبَائِحهم ما لا يَسْتَحِلُّونَهُ كالإِبِلِ، والقَوْلُ فيما يُعْتبر في الكتابي لتحل ذَبِيحَتُهُ على ما مَرَّ في جَوَازِ المُنَاكَحَةِ، وفي التقرير بالجِزْيَةِ، وفي المُتَوَلِّدِ بين الكافر والمَجُوسِيِّ قولان، كالقولين في جَوَازِ مُنَاكَحَتِهِ، وقد ذكرنَا حال القولين في «كتابِ النِّكَاحِ»، وفي جواز المُنَاكَحَةِ، وحِلِّ الذبيحة يجريان مَجْرَىٰ وَاحِدٍ لا يفترقان، [إلا أن الأمة الكتابية تحلُّ ذبيحتها، ولا تحل مُنَاكَحَتُهَا، والفرق أن لكل][2] وَاحِدٍ من الرِّقِّ والكُفر أثراً في المَنْعِ من النكاحِ، فإذا انْضَمَّ أَحَدُهما إلى الآخر، جاز أنْ يَتَقَوَّىٰ المانع ويزداد الامْتِنَاعُ، ولاَ أَثَر للرِّقِّ في الذَّبِيحَةِ، وحَكَى الإِمَامُ تَفْرِيعاً على إلحاق هذا المُتَوَلِّدِ بالوَثَنِيِّ وجهين فيما إذا بَلَغَ وَدَانَ بِدِينِ أَهْلِ الكتابِ، هل يُحْكَمُ له بِحُكْمِ أَهْلِ الكتابِ؟

والأصحُ؛ المَنْعُ، ويجوزُ أن يُعَلَّمَ من لفظ الكتابِ. قولُهُ: «التحريم»، وقوْلُهُ: «النظر إلى الأبِ» كلاهما بالحَاءِ عند أبي حنيفة، يحلُّ ذَبِيحَةُ المُتَوَلِّدِ، سواء كانَ أبوه كتَابِيًا، أو أُمُّهُ كِتَابِيَّةً. ولو اصْطَادَ مَجُوسِيٌّ سَمَكَةً، فهي حلالٌ، لأنَّهُ لا اعْتِبَار بِفِعْلِهِ، ومَيْتَةُ هذا الحَيَوَانِ حَلاَلٌ.

وكما تحرم ذَبِيحَةُ المَجُوسِيِّ، ومن في معناه يُحَرَّمُ ما قَتَلَهُ من الصُّيُودِ بالرَّمْيِ، وإِرْسَالِ الكَلْبِ، وكما يُحَرَّمُ ما انْفَرَدَ المَجُوسِيُّ بِذَبْحِهِ واصْطِيَادِهِ، يُحَرَّمُ ما اشترك فيه المُسْلِمُ والمَجُوسِيُّ تَغْلِيباً للتحريم، فلو أَمَرَّ السِّكِّينَ على حَلْقِ الشَّاةِ، أو قطع هذا بعض الحُلْقُومِ، وهذا بَعْضَهُ فهو حَرَامٌ.

وكذا لو رَمَيَا سَهْماً إلى الصَّيْدِ، أو أَرْسَلاَ كَلْباً، فقَتَلَهُ.

ولو رَمَيَا سَهْمَيْنِ، أو أَرْسَلاَ كَلْبَيْنِ، نُظِرَ إن سَبَقَ سَهْمُ المسلم، أو كَلْبُهُ، فَقَتَلَ الصَّيْدَ أو أَنْهَاهُ إلى حَرَكَةِ المَذْبُوحِ، فهو حَلاَلٌ، ولا يَقْدَحُ فيها ما وُجِدَ من المَجُوسِيِّ، كما لو ذَبَحَ مُسْلِمٌ شَاةً، ثم قَدَّهَا المَجُوسِيُّ بنصفين، ولو كَانَ الأَمْرُ بالعكس، فهو حَرَامٌ وكذا لو جَرَحَاهُ معاً أو على ترتيب، ولم يُذَفِّفْ واحدٌ منهما، وهَلَكَ بهما.

وفي «البحر» أَنَّهُمَا مهما اشْتَرَكَا في إِمْسَاكِهِ وعَقْرِهِ، أو في أحد الأمرين، وانفرد الآخرُ بالثاني، أو انفرد أَحَدُهُمَا بأحدهما، والآخرُ بالآخرِ، فالحكم التَّحْرِيمُ.

---

(١) في ز: والمزندق.

(٢) سقط في ز.

وأما إذا أَمسَكَهُ كَلْبُ المُسْلِمِ وعَقَرَهُ كَلْبُ المَجُوسِيِّ، فظاهر، وأمَّا العكس فأنَّهُ إذا أَمسَكَهُ كَلْبُ المَجُوسِيِّ، صار مقدوراً على ذَكَاتِهِ، فلا يحلُّ بأنْ يَقْتُلَهُ كَلْبُ المسلم[١].

ولو لم يُعْلَمْ أَقَتَلَهُ كَلْبُ المسلم، أو كلب المجوسي فهو حَرَامٌ.

ولو كَانَ للمسلم كَلْبَانِ؛ مُعَلَّمٌ وغيرُ مُعَلَّم، فقتلا صَيْداً، فهو [كم لو اشترك كلب][٢] المسلمِ والمَجُوسِيِّ، وكذا لو كانا مُعَلَّمَيْنِ، وأُرْسِلَ أَحَدُهُمَا بلا إِرْسَالٍ.

ولو هَرَب الصَّيْدُ من كلب المسلم، فَعَارَضَهُ كَلْبُ المَجُوسِيِّ، وردَّ عليه، فَقَتَلَهُ كَلْبُ المسلِم، حَلَّ، كَمَا لو ذَبَحَ مُسْلِمٌ شَاةً، أَمْسَكَهَا مَجُوسِيٌّ.

وعن أبي حَنِيفَةَ: أَنَّهُ يُحَرَّمُ، كما لو أَمْسَكَهُ.

وإذا جرح المسلمُ أَوّلاً ثم قتله المَجُوسِيُّ، أو جرحه جُرْحاً، غَيْرَ مُذَفِّفٍ، ومات بالجُرْحَيْنِ، حَرُمَ الصيد على ما بَيَّنَّا.

فلو كانَ المُسْلِمُ قد أَثْخَنَهُ بِجِرَاحَةٍ، فقد صار مَالِكاً لَهُ على ما سَيَأْتِي إنْ شَاءَ اللَّهُ تعالى. ويجبُ على المَجُوسِيِّ الضَّمَانُ؛ لأنَّهُ أَفْسَدَ مِلْكَهُ عليه؛ إذ جعله مَيْتَةً، وكل ما اصْطَادَهُ المسلمُ بكلبِ المجوسي كما لو ذُبِحَ بِسِكِّينِهِ[٣].

قال الغَزَالِيُّ: **وَلاَ تَحِلُّ ذَبِيحَةُ المَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ الَّذِي لاَ يُمَيِّزُ عَلَى أَظْهَرِ القَوْلَيْنِ * وَتَحِلُّ ذَبِيحَةُ الصَّبِيِّ المُمَيِّزِ وَالأَعْمَىٰ * وَفِي اصْطِيَادِهِ بِالرَّمْيِ وَالكَلْبِ وَجْهَانِ، إِذْ لاَ يُمْكِنُهُ قَصْدُ عَيْنِ الصَّيْدِ.**

قال الرَّافِعِيُّ: الوصف الثاني: أنْ يَكُونَ عَاقِلاً، ففي ذَبِيحَةِ المَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ الذي لا يُمَيِّزُ والسَّكْرَانِ قولاَن.

أَحَدُهُمَا: يَحِلُّ[٤]، كما لو قطع حُلْقُومَ شَاةٍ، وهو يَحْسَبُهُ شَيْئاً آخر لَيِّناً، ولأنَّ لهم قَصْداً وَإِرادةً في الجملة.

والثاني: المَنْعُ، وبه قالَ أَبُو حنِيفَةَ؛ لِأَنَّ قُصُودَهُمْ فَاسِدَةٌ، فأشبه ما إذا كانت في يَدِ النائم سِكِّينٌ، فَانْفَلَتَتْ[٥]، وقَطَعَتْ حُلْقُومَ شاةٍ، وهذا أَظْهَرُ عند الإِمَامِ، وصاحب

---

(١) في ز: المجوسي. (٢) سقط في ز.

(٣) قال النووي: لو أكره مجوسي مسلماً على ذبح شاة أو يحرم حلالاً على ذبح صيد، فذبح حلّ ذكره الشيخ إبراهيم المروروذي في مسألة الإكراه على القتل.

(٤) لأن لهم قصداً وإرادة في الجملة، لكن مع الكراهة كما نص عليه في الأم، وصرح به في التنبيه خوفاً عن عدولهم عن كل الذبح.

(٥) في أ: فانقلب.

الكِتابِ، وجماعةٍ، وبالأول أجابَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ في خِلاَلِ الاحْتِجَاجِ في مَسْأَلَةٍ أخرى، وكذلك فعل صاحبُ «المُهَذِّبِ»[١].

وقال في «التهذيب» بعد حِكَايَةِ القَوْلَيْنِ: فإن كانَ لِلْمَجْنُونِ أَدْنَى تَمْيِيزٍ وَلِلسَّكْرَانِ قَصْدٌ، حَلَّتِ الذَّبِيحَةُ وينبغي أَنْ يُرَتَّبَ السَّكْرَانُ على المَجْنُونِ، ويبنى أَمْرُهُ على الخلاف المشهور؛ في أَنَّ السَّكْرَانَ كالصَّاحِي، أو كالمَجْنُونِ، وأَما الصَّبِيُّ المميز فتحلُّ ذَبِيحَتُهُ لِصِحَّةِ قَصْدِهِ.

وفيه وَجْهٌ أَخَرُ، وربما شبه الخِلاَفُ بالخلافِ؛ في أَنَّ الصَّبِيَّ هل له عَمَلٌ؟ والظَّاهِرُ في حقه الحِلُّ بالاتفاق. وتَحِلُّ ذَبِيحَةُ الأَعْمَىٰ، وتكرهُ ذَكَاتُهُ؛ لأَنَّهُ قد يُخْطِىءُ المَذْبَحَ، وفي اصْطِيَادِهِ بالرَّمْيِ والكلبِ وَجْهَان:

أحدهُمَا: أَنَّهُ يعتبر ويَحِلُّ الصيد ـ كما يعتبر ذَبْحُهُ، ويُحْكَىٰ عن أبي إِسْحَاقَ المَنْعُ؛ لأَنَّهُ ليس له قَصْدٌ صَحِيحٌ، فصار كما لو اسْتَرْسَلَ الكَلْبَ بنفسِهِ. هكذا أطلق الوَجْهَيْنِ مُطْلِقُونَ، والأشبه أَنَّ الخِلاَفَ مَخْصُوصٌ بما إذا دَلَّهُ بَصِيرٌ على أن بِحِذَائِهِ صَيْداً، فرمى، أو أَرْسَلَ الكَلْبَ إليه بدلالتهِ، وفيه صور صاحبُ «التهذيبِ»، ووجه الحل: أَنَّهُ فَعَلَ ما فعل بدلالةِ بَصِيرٍ، فَأَشْبَهَ ما لو دَلَّهُ على القِبْلَةِ. قال: والمَذْهَبُ: المَنْعُ، بخلافِ القِبْلَةِ؛ لأَنَّ التَّوَجُّهِ يسقط بالأَعْذَارِ، ويجوز بِنَاءُ الأَمْرِ فيه على الاجْتِهَادِ، بخلافِ الصيدِ، وكذلك صور المُوَفَّقُ أَبُو طَاهِرٍ في «شرح الجُوَيني» لكنه أَجَابَ بالحِلِّ.

وفي «البحر» طَرِيقَةٌ قاطعةٌ بالمنع[٢]، وهي التي أَوْرَدَهَا ابْنُ الصَّبَّاغِ، والأشهر إِثْبَاتُ الخِلاَفِ فِي اصْطِيَادِ الصبي والمجنونِ[٣] بالرَّمْيِ بالكلب، ومنهم مَن خَصَّصَهُ بِإِرْسَالِ الكَلْبِ، وقطَعَ الحِلَّ في رَمْيِ السَّهْمِ تَنْزِيلاً له مَنْزِلَةَ الذَّبْحِ بالسكين، وسيأتي مِثْلُ هذا الفَرْقِ من بَعْدُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تعالى.

وقد بَانَ من المسائِلِ المذكورة أَنَّ المُرَادَ من قوله: «أَنْ يَكُونَ عَاقِلاً» التَّمْيِيزُ على ما فيهِ من الخلاف.

وقوله: «وتحلُّ ذَبِيحَةُ الصَّبِيِّ المميزِ، والأعمى، وفي اصطياده بالرَّمْيِ والكلب وَجْهَان» كذا هو في بَعْضِ النُّسَخِ، وهو المُوَافِقُ لإيراد «الوسيطِ»، وعلى هذا فَلْيَعلَمْ

---

(١) قال النووي: الأظهر: الحل.

(٢) أطلق الصبي وقال النووي شرح المهذب: الخلاف في صبي لا يميز، أما المميز فيحل اصطياده بالكلب والسهم قطعاً كالذبح، ويحتمل مجيء الوجه السابق في دم الحل.

(٣) قال الخطيب: وقول الروضة وأصلها أن الوجهين في الأعمى يجريان في اصطياد الصبي والمجنون لا يلزم منه الاتحاد في الترجيح وإن جرى ابن المقري على الاتحاد قاله في مغني المحتاج.

لفظ «الصَّبِيِّ المميز» بالواو، وفي بعض النسخ «ذَبِيحَة الصَّبِيِّ المُمَيِّزِ والأعمى، واصطياده بالرَّمْيِ، والكلبِ وَجْهَان» وهو صحيحٌ أيضاً وعلى هذا فتجعل العَلاَمَةُ على قولِهِ: «ويحلُّ» ويجوزُ إعلامُ لفظِ: «الوَجْهَيْنِ». بالواو؛ لطريقةِ القَطْعِ.

«فرع» الأَخْرَسُ إن كان[1] له إِشَارَةٌ مَفْهُومَةٌ، حلَّتْ ذَبِيحتُهُ، وإلاَّ فهو كالمَجْنُونِ. قاله في «التهذيب» ولْتَكُنْ سَائِرُ التَّصَرُّفَاتِ على هذا القياسِ. قاله في «التهذيب»[2].

«آخر»: إذا أُكْرِهَ على الذَّبْحِ فذبح، يمكن أن يقال: إن اعْتَبَرْنَا فعله، وعَلَّقْنَا به القِصَاصَ حَلَّتِ الذَّبِيحَةُ، وإن جعلناه، كالآلَةِ فكذلك؛ لأن المُكْرِهَ كأنه ذبح به، وعلى هذا فلو أُكْرِهَ على رَمْيِ السَّهْمِ إلى الصيد، فينبغي أن يكون المِلْكُ لِلْمُكْرِهِ والله أعلم.

قال الغَزَالِيُّ: **(الرُّكْنُ الثَّانِي: الذَّبْحُ) وَلاَ بُدَّ مِنَ الذَّبْحِ فِي كُلِّ حَيَوَانٍ لاَ تَحِلُّ مَيْتَتُهُ * وَيَحِلُّ ابْتِلاَعُ السَّمَكَةِ * وَيَتَعَيَّنُ الحَلْقُ وَاللَّبَّةُ فِي الذَّبْحِ إلاَّ فِي الصَّيْدِ * وَالحَيَوَانُ الإِنْسِيُّ إِنْ تَوَحَّشَ فَهُوَ كَالصَّيْدِ * وَالبَعِيرُ إِنْ تَرَدَّى فِي البِئْرِ جَازَ الطَّعْنُ فِي خَاصِرَتِهِ * وَلَوْ شَرَدَ البَعِيرُ وَجَبَ الصَّبْرُ إِلَى القُدْرَةِ عَلَيْهِ إلاَّ أَنْ يُؤَدِّيَ طَلَبُهُ إِلَى مَهْلَكَةٍ فَيَكُونَ كَالصَّيْدِ * وَإِنْ كَانَ يُؤَدِّي إِلَى مَوْضِعِ لُصُوصٍ وَغُصَّابٍ فَوَجْهَانِ.**

قال الرَّافِعِيُّ: الحَيَوَانُ إِمَّا غَيْرُ مَأْكُولٍ، فَذَبْحُهُ كموتهِ، وإما مَأْكُولٌ، فينقسمُ إلى ما يَحِلُّ مَيْتَتُهُ، وإلى غيره كالسَّمَكِ والجَرَادِ، فلا حاجةَ إلى ذَبْحِهِ.

والسَّمَكُ الصِّغَارُ إذا شُوِيَتْ من غيرِ أن يُشَقَّ جَوْفُهَا، ويخرج ما فيها هَلْ يَحِلُّ أَكْلُهَا؟ فيه وَجْهَان:

أحدهما: النجاسة خُرْئها.

والثاني: نعم؛ لِعُسْرِ تَتَبُّعِهَا وإخراجِها، وعلى المُسَامَحَةِ بها جَرَىٰ الأَوَّلُونَ.

قال القاضي الرُّويَانِيُّ: وبهذا أُفْتِيَ، ورَجِيعُهَا طَاهِرٌ عندي وهو اخْتِيَارُ القَفَّالِ.

ولو وُجِدَتْ سَمَكَةٌ في جَوْفِ سَمَكَةٍ، فهي حَلاَلٌ، كما لو ماتت حَتْفَ أَنفِها، بخلاف ما إذا ابْتَلَعَتْ طَائِراً، فوجد ميتاً في جَوْفِهَا.

ولو تَقَطَّعَتِ السَّمَكَةُ في جَوْفِ الأُولَى، وتَغَيَّرَ لَوْنُهَا ففِي حِلِّهَا وَجْهان:

أظهرهُما: المَنْعُ، لأنها صَارَتْ كالرَّجِيعِ والقَيْءِ.

---

(١) في ز: كانت.

(٢) قال النووي: الأصح: الجزم يحل ذبيحة الأخرس الذي لا يُفهم، وبه قطع الأكثرون.

ويكره ذَبْحُ السَّمَكِ، لكنَ لو كانَ كبيراً بَقَاؤُهُ، فالمُسْتَحبُّ ذَبْحُهُ إِرَاحَةً له، أو تَرْكُهُ حتى يَموتَ حَتْفَ أَنْفِهِ؟

فيه وَجْهَان مَنْقُولاَنِ عن «الحاوي»، والأَوَّلُ هو جَوَابُ الشيخ أَبِي حَامِدٍ.

ولا ينبغي أن يَقْطَعَ فِلْقَةً من السَّمَكِ وهي حَيَّةٌ؛ لم فيه من التَّعْذِيبِ، ولو فَعَلَ ففي حِلِّهَا وَجْهَان:

أحدُهمَا: المَنْعُ، ويحكى عن ابن أبي هُرَيْرَةَ، كما لو قَطَعَ عُضْواً من غَيْرِهَا، واحتجَّ له بقولِهِ ـ ﷺ ـ: «مَا أُبِينَ مِنْ حَيٍّ، فَهُوَ مَيْتٌ»[1].

وأصحُّهما: الحِلُّ؛ لأن المُبَانَ كَالمَيِّتِ، ومَيْتَةُ هذا الحيوانِ[2] حَلاَلٌ.

وهل يَحِلُّ ابْتِلاَعُ السَّمَكَةِ حَيَّةً، ويذكر أَنَّهُ يَنْفَعُ من بعض العِلَلِ؟ فيه وَجْهانِ:

أظهرهُمَا: وهو المَذْكُورُ في الكتابِ، وبه قال ابن القَاصِّ: نعم[3] لأَنَّهُ ليس في ابْتِلاَعِهَا أَكْثَرُ من قَتْلِهَا، وأَنَّهُ جائزٌ.

والثاني: لا، وبه قال الشَّيْخُ أبو حامِدٍ؛ لما فيه من التَّعْذِيبِ، وأيضاً فلما في جَوْفِها.

والثاني: مَا لا تَحِلُّ مَيْتَتُهُ، وهو إما مَقْدُورٌ عليه [أو مُتَنَفِّرٌ مُتَوحِّشٌ، فهو قسمان:

الأول: المَقْدُورُ عليه][4] ولا يَحِلُّ إلا بالذَّبحِ في الحَلْقِ أَوِ اللَّبةِ، والكَلاَمُ فيه مُؤَخَّرٌ إلى «الضَّحَايَا» وإن كان بهذا الكتابِ أَلْيَقَ، ولاَ فَرْقَ بين ما هو إِنْسِيٌّ في الأصل، وبين الوَحْشِيِّ إذا اسْتَأْنَسَ، وحَصَلَ الظَّفَرُ به.

والثاني: المُتَوَحِّشُ كالصَّيْدِ، فجميعُ أَجْزَائِهِ تُذْبَحُ ما دَامَ على تَوَحُّشِهِ، حتى إِذَا رَمَى إليه سَهْماً، أو أَرْسَلَ جَارِحَةً، فَأَصَابَ شَيْئاً من بَدَنِهِ، وماتَ حَلَّ؛ لما رُوِيَ عن أبي ثَعْلَبَةِ الخشنيِّ ـ رضي الله عنه ـ أَنَّهُ قال: قُلْتُ: يَا رَسُولَ الله لِي كِلاَبٌ مُكَلَّبَةٌ[5]، فَأَفْتِنِي في صَيْدِهَا. فقال: «كُلْ مَا أَمْسَكَنَ عَلَيْكَ» قلت: ذَكِيٌّ وغيرُ ذَكِيٍّ؟ قال: «ذَكِيٌّ وغَيْرُ ذَكِيٍّ»[6].

والإجماعُ مُنْعَقِدٌ عليه، والحَيَوَانُ الإِنْسِيُّ إذا تَوَحَّشُ، كما أنه إذا نَدَّ بعير، أو

---

(١) تقدم في النجاسات.
(٢) الترجيح من عند الشيخ من غير أن يميزه.
(٣) في ز: أنه يحل.
(٤) سقط في ز.
(٥) في ز: معلمة.
(٦) رواه أبو داود [٢٨٥٢] رواه النسائي [٧/ ١٩٣ ـ ١٩٤] باللفظ المذكور وزيادة قال: وإن أكل منه؟ قال: وإن أكل منه.

شَرَدَتْ شَاةٌ كالصَّيْدِ يحلُّ بالرَّمْي إلى غيرِ المَذْبَحِ منه، وبِإِرْسَالِ الكَلْبِ عليه؛ خلافاً لمالكٍ؛ حيث قال: لا يَحِلُّ إلاَّ بقطعِ الحُلْقُومِ.

واحتج أَصْحَابُنَا بما رُوِيَ أَنَّ بَعِيراً نَدَّ، فَرَمَاهُ رَجُلٌ بِسَهْم، فحبسَه، فقال النبيُّ - ﷺ -: «إِنَّ لِهَذِهِ البَهَائِمِ أَوَابِدَ كَأَوَابِدِ الوَحْشِ، فَمَا غَلَبَكُمْ مِنْهَا فَاصْنَعُوا بِهِ هَكَذَا»(١).

والأَوَابِدُ: الوحشيات.

ولما رُوِيَ عن أبي العشراء الدَّارِمِيِّ عن أبيه؛ أَنَّهُ قال: يا رسولَ اللَّهِ: أما تكون الذَّكَاةُ إلا في الحَلْقِ واللَّبَّةِ؟ فقال رسولُ الله - ﷺ -: «إِنَّكَ(٢) لَوْ طَعَنْتَ فِي فَخِذِهَا لأَجْزَأَكَ»(٣).

وأَرَادَ في غير المَقْدُورِ عليه، ويروى أَنَّهُ سئل عن بعير نَادٍّ، ويروى أنه تَرَدَّى له بَعِيرٌ في بِئْرٍ، فقالَ - ﷺ -: «لَوْ طَعَنْتَ فِي خَاصِرَتِهِ لَحَلَّ لَكَ»(٤).

وعن جابرٍ - رضي الله عنه - أَنَّ النبيَّ - ﷺ - قَالَ: «كُلُّ إِنسِيَّةٍ تَوَحَّشَتْ، فَذَكَاتُهَا ذَكَاةُ الوَحْشِيَّةِ»(٥). ولو تَرَدَّى بعيرٌ في بِئْرٍ، ولم يمكن قَطْعُ حُلْقُومِهِ، فهو كالبعيرِ النَّادِّ [في جَوَارِحِهِ، وفي إِرْسَالِ الكَلْبِ عليه وجهان:

أحدهما: الجَوَازُ، كما في الصَّيْدِ، والبعير النَّادِّ](٦)، وهذا ما اخْتَارَهُ البَصْرِيُّونَ(٧).

---

(١) أخرجه البخاري (٢٤٨٨ - ٢٥٠٧) ومسلم (١٩٦٨).

(٢) في أ: وأبيك. (٣) تقدم.

(٤) قال الحافظ في التلخيص: أنكر ابن الصلاح لفظ الخاصرة على الغزالي، والغزالي تبع فيه إمامه، ولا إنكار فقد رواه الحافظ أبو موسى في مسند أبي العشراء له بلفظه: لو طعنت في فخذها أو شاكلتها، وذكرت اسم الله لأجزأ عنك، والشاكلة الخاصرة، وقال الشافعي: تردى بعير في بئر فطعن في شاكلته، فسئل ابن عمر عن أكله، فأمر به، وروى ابن الجارود وابن خزيمة من حديث رافع بن خديج في حديثه المشهور الآتي، قال: ثم إن ناضحاً تردى في بئر بالمدينة، فذكى من قبل شاكلته، فأخذ منه ابن عمر عشيراً بدرهم.
(تنبيه) وقع لإمام الحرمين فيه وهم غير هذا، فإنه جعل أبا العشراء الدارمي هو المخاطب بذلك، ويجوز أن يكون ذلك من النساخ، كأن يكون سقط من النسخة عن أبيه.

(٥) أخرجه ابن عدي في الكامل [٢/٨٥٢] من حديث إسماعيل بن عياش عن حرام بن عثمان، عن أبي عتيق عن جابر به، وحرام متروك: قال الشافعي الرواية عن حرام، حرام، قال عبد الحق: هو كما قال الشافعي عند أهل الحديث، ورواه البيهقي [٩/٢٤٦] من وجه آخر عن حرام أيضاً، عن عبد الرحمن ومحمد ابني جابر عن أبيهما به نحوه، وفيه قصة.

(٦) قال النووي: الأصح. تحريمه. وصححه أيضاً الشاشي.

(٧) سقط في ز.

والثاني: المَنْعُ؛ لأنَّ الحَدِيدَ يُبَاحُ به الذَّبْحُ مع القُدْرَةِ، وعَقْرُ الكلبِ بخلافه. هكذا أَوْرَدَ الوَجْهَيْنِ القاضي الرّويَانِيُّ حُكْماً وتوجيهاً، ورجّح الثاني منهما، ولك أن تَتَوَقَّفَ فيه، ثم هاهنا كَلاَمَانِ آخران.

أحدهما: في معنى التَّوَحُّشِ، ولا يَخْفَى أَنَّهُ لا يكفي فيه مجردُ الإِفلاَتِ، بل إذا تَيَسَّرَ اللحوق بِعَدْوٍ، أو اسْتِعَانَةٍ بمن يستقبل البَهِيمَةَ، فَلَيْسَ ذلك بِشُرُودٍ، ولا يَكُونُ الجُرْحُ في غيرِ المَذْبَح ذَبْحاً، ولو تحقق الشرودُ، وحَصَلَ العَجْزُ [عنه في الحال][1]، فالذي أَطْلَقَهُ الأصحابُ أَنَّ البَعِيرَ كالصَّيْدِ؛ لأنه قد يبغي الذَّبْحَ في الحال، وتَكْلِيفُهُ الصَّبْرَ إلى أنْ يَسْكُنَ، أو تحصل القدرةُ عليه يَشُقُّ. وقال الإمامُ: الظَّاهِرُ عندي أنَّهُ لا يُلْحَقُ الصَّيْدُ بذلك؛ لأنَّهَا حَالَةٌ عَارِضَةٌ قريبة الزَّوَالِ.

نعم لو كان الصَّبْرُ والطَّلَبُ يُؤَدِّي إلى مَهْلَكَةٍ، أو مَسْبَعَةٍ، فهو حينئذٍ كالصَّيْدِ - وإن كانَ يُؤَدِّي إلى مَوْضِعِ لُصُوصٍ وغُصَّابٍ مترصِّدين. فوجهان:

وكان الفرقِ أَنَّ تَصَرُّفَهُمْ وإِتْلاَفَهُمْ مُتَدَارَكٌ بالضَّمَانِ، وعلى طريقة الإمام جَرَى صاحبُ الكتابِ، فَلْيُعَلَّمْ قَوْلُهُ: «وَجَبَ الصَّبْرُ إلى القدرةِ عليه» بالواو، والأَوْفَقُ لإيراد الأكثرين يُخَالِفُ ما ذكرهُ وقولُه قبل ذلك: «فهو كالصَّيْدِ» مُعَلَّمٌ بالميم، وكذلكَ قوله: «جاز الطَّعْنُ»، فإنَّ خِلاَفَ مالكٍ يَشْمَلُ الصُّورَتَيْنِ.

والثاني في كيفية الجُرْحِ المفيد لِلْحِلِّ في النَّادِّ والمُتَرَدِّي وجهان:

أحدهُمَا: أنَّهُ لا بد من جرحٍ مُنَفِّقٍ ينزل مَنْزِلَةَ قَطْعِ الحُلْقُومِ والمَرِّيءِ في الحيوان المقدورِ عليه، وجُعِلَ التَّعَرُّضُ للخَاصرةِ إِشَارَةً إليه، فإنَ الخَاصِرَةَ من المَقَاتِلِ.

والثاني: يكفي الجرْحُ المُفْضِي إلى الزُّهُوقِ كيف كَانَ؛ لما رَوَيْنَا من الأخبار ولفظ «الخاصرة» يُعَارِضُهُ رِوَايَةُ «الفَخِذِ»، ومَالَ الإمامِ إلى الأول، وحكاه عن اختبار القَفَالِ، وبالثاني أجاب المعظم - رَحِمَهُمُ اللَّهُ -.

قال الغزَلي: **وَلَوْ جَرَحَ الصَّيدَ بِسَهمٍ أَوْ جَرَحَهُ الكَلْبُ فَعَلَيْهِ أَنْ يَعْدُوَ إِلَيْهِ * فَإِنْ بَقِيَ فِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَقِرَّةٌ ذَبَحَهُ * فَإِنْ تَرَكَهُ حَتَّى مَاتَ فَحَرَامٌ * وَلاَ يُعْذَرُ بِأَنْ لاَ يَكُونَ مَعَهُ مُدْيَةٌ أَوْ سَقَطَ مِنْهُ أَوْ نَشَبَ فِي الغِمْدِ أَوْ غَصَبَ مِنْهُ * وَإِنَّمَا يُبَاحُ إِذَا أَدْرَكَهُ مَيتاً أَوْ فِي حَرَكَةِ المَذْبُوحِ * وَلَوْ قَدَّ صَيداً بِنِصْفَيْنِ فَالنِّصْفَانِ حَلاَلٌ * وَإِنْ أَبَانَ عُضواً بِجُرحٍ مُذَفِّفٍ فَالعُضْوُ حَلاَلٌ * فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُذَفِّفاً فَذَبَحَ الصَّيدُ أَوْ مَاتَ بِجُرْحٍ مُذَفِّفٍ فَالعُضْوُ حَرَامٌ * وَإِنْ مَاتَ بِذَلِكَ الجُرْحِ فَوَجْهَانِ.**

---

(١) سقط في ز.

قال الرَّافِعِيُّ: فيه مسألَتَانِ:

إحداهُمَا: إذا أَرسَلَ سِلاَحَهُ من سَهْم وسَيْفٍ وغيرهما، أو كَلْبَهُ المُعَلَّمَ على صيدٍ، فأصابهُ ثم أدرك الصيد حَيًّا، نُظِرَ إنْ لم يَبْقَ فيه حَيَاةٌ مستقرَّةٌ بأن كان قد قُطِعَ حُلْقُومُهُ ومريئه، أو أجَافَهُ، أو خَرَقَ أمْعَاءَهُ، فيستحبُّ أن يُمِرَّ السِّكِّينَ على حَلْقِهِ لِيُريحَهُ، فإن لم يَفْعَلْ وتَرَكَهُ حتى مَاتَ فهو حَلاَلٌ كما لو ذَبَحَ شَاةً، فاضْطَرَبَتْ أو عَدَتْ، وإن بَقِيتَ فيها حياةٌ مستقرةٌ فَلَهُ فيهَا حَالَتَانِ:

إحداهما: إذا تَعَذَّرَ ذَبْحُهُ من غير تَقْصِير من الصَّائِدِ، فهو حلال أيضاً، كما لو لم يُدْرِكْهُ حَيًّا.

والثانية: إذا لم يَتَعَذَّرْ ذَبْحُهُ، وتَرَكَهُ حتى مات، فهو حَرَامٌ، كما لو تَرَدَّى بَعِيرٌ من شَاهِقٍ، ولم يَذْبَحْهُ حتى مَاتَ، وكذا الحُكْمُ لو كَانَ التَّعَذُّرُ تَقْصِيراً من جِهَتِهِ، من قَبِيلِ الحَالَةِ الأُولَى أن يَشْتَغِلَ بأخذ الآلَةِ وسَلِّ السِّكِّينِ، فَمَاتَ قبل أن يمكنه الذَّبْحُ.

ومنه: أن يمتنعَ بما فيه من بَقِيَّةِ قُوَّةٍ، ويَمُوتَ قبل القُدْرَةِ عليه.

ومنه: ألاَّ يَجِد من الزمانِ ما يمكن الذَّبْحُ فيه.

وعن أبي حنيفةَ: أنَّهُ لا يَحِلُّ؛ لأنَّهُ صار مَقْدُوراً عليه، فَيَتَعَلَّقُ حِلُّهُ بالذبح.

ومن قبيل الحالةِ الثانية ألاَّ يَكُونَ معه مُدْيَةٌ، وآلَةٌ يذبح بها، وإنْ تَرَكَ اسْتِصْحَابَ آلَةِ الذبحِ تقصيراً منه، وإنْ سقط وتَضَيَّعَ منه، فإنْ تَرَكَهَا مُتَقَلْقِلَةً [فِي الغِمْدِ][1] تقصيراً منه، ولو وَجَدَهَا بعدما ضَاعَتْ، وماتَ الصَّيْدُ في مدةِ الطَّلَبِ، فهو حَرَامٌ.

ومنه: إذا نَشَبَتْ في الغِمْدِ، فإنَّ حَقَّهُ أنْ يستصحبَ الآلَةَ في غِمْدٍ يُوَاتِيهِ، وعن أبي عَلِيِّ بن أبي هُرَيْرَةَ، وصاحبِ «الإفصاح» أنَّهُ يعذر ذلك، ويحل الصَّيْدُ، ويروى هذا عن مالكٍ، ويروى عنه أَيْضاً أنَّهُ يُعْذَرُ بنسيانَ المُدْيَةِ.

ومنه ما إذا غُصِبَتْ مُدْيَتُهُ، فَأَصَحُّ الوَجْهَيْنِ، وهو المذكورُ في الكتاب أنه يحرم؛ لأنَّهُ وَقَف على حَيَوَانٍ فيه حَيَاةٌ مستقرَّةٌ، ولم يذبحه، ولو كان هذَا عُذْراً، لكانَ عُذْراً في الحَيَوَانَاتِ الأهْلِيَّةِ.

والثاني: يحلُّ، ويُعْذَرُ بذلك، كما لو لَمْ يَصِلْ إلى الصَّيْدِ لِسَبُعٍ حَائِلٍ حتى مات.

وفرق القاضي الرُّويَانِيُّ بين الصُّورَتَيْنِ بأنْ قَالَ: غَصْبُ السِّكِّينِ عَائِدٌ إليه، ومنع [السَّبُعِ][2] عَائِدٌ إلى الصَّيْدِ، وذكر أَنَّهُ لو اشْتَغَلَ بِطَلَبِ موضعِ الذَّبْحِ فلم يَجِدْهُ حتى

---

(١) سقط في ز.
(٢) سقط في ز.

مَاتَ، فهو حَلاَلٌ؛ لأنَّهُ لا يجد بُدّاً منه، بخلافِ ما إذا اشْتَغَلَ بتحديد السِّكِّينِ، فمات؛ فإنه يَجِدُ بُدّاً منه [بتقديم التَّحْدِيدِ؛ وبخلاف ما إذا كان يُمِرُّ ظَاهِرَ السِّكِّينِ على حَلْقِهِ غَلَطاً فمات؛ لأنه خرق، وأنه][1] لو وقع الصَّيْدُ مُنَكَّساً، واحْتَاجَ إلى قَلْبِهِ ليقدر على ذبحه أو اشْتَغَل بِتَوْجِيهِهِ إلى القِبْلَةِ، فماتَ، فهو حَلاَلٌ، وأَنَّهُ لو شَكَّ بعد مَوْتِ الصَّيْدِ، بأنَّه هل يتمكن من ذَكَاتِهِ، فيحرم، أو لم يتمكَّن فيحلّ، ففيه قولانِ.

أصحُّهُمَا: أنَّهُ يَحِلُّ، وهل يُشْتَرَطُ العَدْوُ إلى الصَّيْدِ إذا أَصَابَهُ السَّهْمُ أو الكَلْبُ؟ فيه وجهان:

أحدهُما: وهو المذكورُ في الكتابِ نعم؛ لأنَّهُ المُعْتَادُ في هذه الحالةِ وعلى هذا، فلا يُكَلَّفُ المُبَالَغَةَ فيه، بحيث يُفْضِي إلى ضَرَرٍ ظاهرٍ.

وأظهرهما: لا، بلْ يكتفي بالمَشْيِ، كما يكتفي به في السَّعْيِ إلى الجُمُعَةِ، وإن عرفَ التحريم بالصَّلاَةِ بِأَمَارَاتِهِ، ويُحْكَىٰ هذا عن ابن أبي هُرَيْرَةَ وعلى هذا فَقَدَ قال الإِمَامُ: الوَجْهُ عِنْدِي أَنَّهُ لاَ بُدَّ من الإِسْرَاعِ فيه قليلاً؛ لأنَّ المَاشِي على هَيْئَتِهِ خارج عن عَادَةِ الطَّالِبِ، والذي أورده الصَّيْدَلاَنِيُّ وصاحب «التهذيبِ» وغيرهُما: أَنَّهُ لو كانَ يمشي على هَيْئَتِهِ، وأدركه مَيْتاً حَلَّ؛ وإن كان لو أَسْرَعَ لأَدْرَكَهُ حَيّاً وإذا قُلْنَا: يُشْتَرَطُ العَدْوُ، فلو تَرَكَهُ، ثم صَادَفَ الصَّيْدَ مَيْتاً بعد ذلك، ولم ندر أَمَاتَتْ في الزمانِ الذي يَسَعُ العَدْو أو بعده، فينبغي أن يكون على القَوْلَيْنِ فيما إذا شَكَّ في التمكُّنِ من الذَّكَاةِ.

الثانية؛ لو رَمَىٰ إلى صَيْدٍ، فَقَدَّهُ بنصفين، فهما حلال.

وكذا لو قَطَعَهُ قِطْعَتَيْنِ مُتَفَاوِتَتَيْنِ.

وقال أَبُو حنيفةَ: إنْ كانَ الرَّأْسُ في القِطْعَةِ التي هِيَ أَصْغَرُ حَلَّ الكُلُّ، وإن كانَ في القِطْعَةِ الأُخْرَى حَلَّتْ هي دُونَ الصُّغرَى، وبه قال أحمدُ في روايةٍ.

واحتجَّ الأَصْحَابُ بالقِيَاسِ على ما سلمه ولو أَبَانَ من الصيدِ بِسَيْفٍ أو غيره عُضْواً كَيَدٍ ورِجْلٍ، نُظِرَ إنْ أَبَانَهُ بِجِرَاحَةٍ مُذَفِّفَةٍ، ومَاتَ في الحال حَلَّ العُضْوُ، وباقي البَدَنِ، وإنْ لم تَكُنِ الجِرَاحَةُ مُذَفِّفَةً، فَأَدْرَكَهُ وذَبَحَهُ، أو جَرَحَهُ جُرْحاً آخَرَ مُذَفِّفاً، فالعُضْوُ حَرَامٌ؛ لأنَّهُ أُبِينَ من حَيٍّ، وباقي البَدَنِ حَلاَلٌ فإن أثبته بالجِرَاحِ الأولى، فقد صَارَ مَقْدُوراً عليه، فَيَتَعَيَّنُ الذَّبْحُ، ولا يجزي سَائِرِ الجِرَاحَاتِ، وإنْ مَاتَ من تلك الجِرَاحَةِ بعد مُضِيِّ زمانٍ، ولم يتمكَّنْ من الذَّبْحِ، حَلَّ باقي البَدَنِ، وفي العُضْوِ وجهان:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ يَحِلُّ أَيْضاً؛ لأنَّ الجرْح السَّابِقَ كالذَّبحِ للجملة، فَيَتْبَعُهَا العُضْوُ.

---

(١) سقط في ز.

وأصحّهُمَا: التحريم؛ لأنَّهُ أُبِينَ من حَيٍّ، فَأَشْبَهَ ما إذا قَطَعَ أَلْيَةَ شَاةٍ، ثم ذَبَحَهَا لا تَحِلُّ الأَلْيَةُ، واحتجَّ الإِمَامُ لفساد الوجه لأول: أنا لو حَكمنَا بحلِّ العُضْوِ، فإما أَنْ نَقُولَ: يحلُّ عند موت الصَّيْدِ، وكان حَرَاماً من قبل، وبعيدٌ أن [يغير الموت][1] حَالَ العُضْوِ وإمَّا أنْ نقولَ: يحلُّ عند موت الصيد استناد الحلِّ إلى حَالَةِ الإِبَانَةِ، وإحلال العُضْوِ المُبَانِ من الحَيَوَانِ الذي فيه حَيَاةٌ مستقرةٌ بَعِيدٌ أَيْضاً، وإن جَرَحَهُ جِرَاحَةً أُخْرَى، والحَالَةُ هذه، فإنْ كانَت مُذَفِّفَةً، فَالصَّيْدُ حَلاَلٌ، والعُضْوُ حَرَامٌ، وإنْ لم تكن مُذَفِّفَةً، ومَاتَ منها، فالصَّيْدُ حَلاَلٌ أيضاً، وفي العُضْوِ وَجْهَان مُرَتَّبَانِ على الوَجْهَيْنِ فيما إذَا مات من الجِرَاحَةِ، وهذه الصُّورَةُ أَوْلَىٰ بِالتَّحْرِيمِ؛ [لأن الإِبَانَةَ لم تتجرد ذكاة للصيد][2].

وعند أبي حَنِيفَةَ: لا يَحِلُّ العُضْوُ المُبَانُ بحال.

وقولُهُ في الكتاب: «ولو قَدَّ صَيْداً بنصفين» إن حُمِلَ النصفان على القِسْمَيْنِ والقطعتين، وهو الذي يُرَادُ في مِثْلِ هذا المَوْضِعِ غالباً، فيجوز أن يُعَلَّمَ قَوْلُهُ: «فالنّصْفَانِ حلال» بالحاء[3] والألف؛ لما مَرَّ، وإن حمل على حقيقة النصف، فلا إعلام.

وقولُهُ: «وإن ماتَ بذلك الجُرْحِ فوجهان» يعني في ذلك العُضْوِ وباقي الصيد حَلاَلٌ إنْ لم يجعل مَقْدُوراً عليه، بالجرح الأول، وإن صَارَ، فلا حِلَّ إلاَّ بالذبحِ.

قال الغَزَالِيُّ: **(الرُّكْنُ الثَّالِثُ): الآلَةُ وَهِيَ ثَلاَثَةُ أَقْسَامٍ: (الأَوَّلُ) جَوَارِحُ الأَسْلِحَةِ * وَيَجُوزُ رَمْيُ الصَّيْدِ وَالذَّبْحُ بِجَمِيعِهِمَا إلاَّ السِّنُّ وَالظُّفُرُ فَيَحْرُمُ الذَّبْحُ بِهِ مُتَّصِلاً كَانَ أَوْ مُنْفَصِلاً (ح).**

قال الرَّافِعِيُّ: الرُّكْنُ معقود للكلام في آلاَتِ الذَّبحِ والاصطيادِ، وبيانِ ما يعتبر فيه لِلْحِلِّ، والآلاَتُ ثَلاَثَةُ أَقْسَامٍ؛ لأنَّها إِمَّا جَمَادٌ، أو حَيَوَانٌ يُصْطَادُ به، والأَوَّلُ إما محدد يجرح، ويُزْهِقُ، أو غيرُهُ.

الأول المُحَدَّدَاتِ التي تجرح بِحدَّتِهَا من الحديد[4] كالسَّيْفِ، والسَّهْمِ، والرُّمْحِ على العادة الغالبة، أو من الرَّصَاصِ، أو النُّحَاسِ، أو الذَّهَبِ، أو الخَشَبِ المحدَّد الطَّرَفِ، أو القَصَبِ، أو الزُّجَاجِ، أو الحَجَرِ، فيجوز فَيْءُ الصيد والذبح بجميعها إلاَّ السِّن والظُّفر، وسائر العِظَامِ، وقد يقال: إلاَّ العظم ويجعل السِّنُّ والظُّفُرُ داخلين فيه.

واحتج لِحلِّ الذبح[5] بغيرِ الحَدِيدِ بما رُوِيَ عن عَدِيِّ بْنِ حَاتِمٍ قال: قُلْتُ: يا

---

(١) في ر: بتغير المال.
(٢) ي ز: لأنه لم ينحر حكاه الصيدلاني.
(٣) في ز: حرام بالواو.
(٤) في ز: إما بالحديد.
(٥) في ز: الذبيحة.

رَسُولَ الله أرأيت أَحَدَنا صَاد صَيْداً، وليسَ مَعَهُ سِكِّينٌ أَنَذْبَحُ بالمَرْوَةِ[١] فقال: «أَمْرِ الدَّمَ بِمَا شِئْتَ وَاذْكُرِ اسْمَ اللَّهِ تَعَالَى»[٢] وأما أن السِّن والظُّفر مُسْتَثْنَيَانِ، فَسَبَبُهُ ما روي عن رَافِع ابن خُدَيْج، قال: قلت: يا رَسُولَ الله إنا لاَقُو العَدُوِّ غداً، ولس معنا مُدَى، فقالَ: «مَا أَنْهَرَ الدَّمَ وَذُكِرَ اسْمَ اللَّه عَلَيْهِ فَكُلْ لَيْسَ السِّنَّ والظُّفرَ وسأحدثك عنه أما السِّنُّ فَعَظْمٌ، وأما الظُّفرُ فَمُدَىٰ الحَبَشَةِ» ولا فَرْقَ بين عَظْمِ الآدمي وغيرِه، ولا بين المُتَّصِلِ والمُنْفَصِلِ.

وعند أبي حَنِيفَةَ: يَجُوزُ الذَّبْحُ بالمنفصل.

وعند مالكٍ: يَجُوزُ الذَّبْحُ بالعَظْم إذا مَرَّ مَرّاً وعن حكاية الإمام أبي سليمانَ الخَطَّابِيِّ وَجْهٌ لبعض الأصحابِ أن العظم إن كان من مأكول تَجوزُ الزَّكَاةُ به[٣]، والظاهرُ المَشْهُورُ الأَوَّلُ.

ولو ركَّبَ عَظْماً على سَهْمٍ، وجعلَهُ نَصْلاً له، فقتل به صَيْداً لم يحلَّ.

وعن «الحاوي» أن الشَّافِعِيَّ ـ رضي الله عنه ـ قال: أَكْرَهُهُ، ولا يتبين لي أنَّهُ يحرم؛ لأَنَّهُ لا يَقَعُ عليه اسْمُ سِنٍّ ولا ظُفْرٍ، والصحيحُ الأول، لأَنَّهُ عظم.

وقد قال في الخبر الذي سَبَقَ «أَمَا السِّنُّ فَعَظْمٌ» فعلل بكونه عَظْماً.

وقولُه: «وجوارح الأَسْلِحَة» احترز به عن المُثَقَّلاَتِ التي لا تَجْرَحُ، والمعتبر ما يخرق بذمّتِهِ، أو يقطع بِحَدِّهِ دون ما يَجْرَحُ ويقطع بثقله، ويَجُوزُ إِعْلاَمُ قوله: «إلا السِّنَّ [والظفر» لما بَيَّنَّا بالميم والواو، وقوله: «أو منفصلا[٤]» بالحاء].

قال الغَزَالِيُّ: **(الثَّانِي: المُثَقَّلاَتُ) وَالَّذِي مَاتَ بِهِ حَرَامٌ كَمَا لَوْ رَمَى بِبُنْدُقَةٍ أَوْ أَلْقَاهُ فِي بِئْرٍ فَانْصَدَمَ أَوِ انْخَنَقَ بِالأُحْبُولَةِ فَلاَ بُدَّ مِنْ جَارِحٍ * وَلَوْ مَاتَ تَحْتَ الكَلْبِ غَمّاً فَفِيهِ قَوْلاَنِ * وَلَوْ مَاتَ بِسَهْمٍ وَبُنْدُقَةٍ أَوِ انْصِدَامٍ بِالأَرْضِ أَوْ تَدَهْوُرٍ مِنْ جَبَلٍ أَوْ وُقُوعٍ فِي مَاءٍ أَوِ انْصِدَامٍ بِأَغْصَانِ الشَّجَرَةِ فَهُوَ حَرَامٌ بَلْ لاَ يُعْفَى إِلاَّ عَنْ الاِنْصِدَامِ بِالأَرْضِ فَإِنَّ ذَلِكَ بَعْدَ الجُرْحِ لاَ يَحْرُمُ لِلضَّرُورَةِ * وَلاَ يَكْفِي كَسْرُ الجَنَاحِ مَعَ الاِنْصِدَامِ بِالأَرْضِ.**

---

(١) في ز: بالمدرة.

(٢) رواه أبو داود [٢٨٢٤] به، وزاد بعد المروة: وشقة العصا، ورواه أحمد والنسائي [٢٢٥/٧] أيضاً، وابن ماجة [٣١٧٧] والحاكم [٢٤٠/٤] وابن حبان، ومداره على سماك بن حرب، عن مري بن قطري عنه (تنبيه) شقة العصا بكسر الشين المعجمة أي ما يشق منها، ويكون محدداً، وأمرر براءين مهملتين الأولى مكسورة، وقال الخطابي: صوابه أمر الدم براء خفيفة واحدة، وغلط من ثقلها، وأجيب عن الثقيل بأنه يكون أدغم إحدى الراءين في الأخرى على الرواية الأولى. قاله الحافظ.

(٣) وحكى شذوذ هذا الوجه في شرح المهذب وقال: وهو غلط.

(٤) سقط في ز.

قال الرَّافِعِيُّ: المثقلاتُ: الآلاتُ المُثَقَّلةُ إذا أثَّرت بِثِقَلِهَا دَقّاً أو خَنْقاً لم يَحِلَّ الحَيَوَانُ وكذا المُحَدَّدُ إذا قتل بثقله، بل لا بد من الجَرْحِ؛ روى عن عَدِيِّ بن حاتم ـ رضي الله عنه ـ قال: سألت رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ عن صيدِ المِعْرَاضِ، فقالَ: «إن قتل بِحَدِّهِ فكل، وأن قَتَلَ بثقله، فلا تأكل»[(١)] ويروى «إذا أَصَبْتَ بِحَدِّهِ فَكُلْ، وَإِذَا أَصَبْتَ بِعُرْضِهِ، فَلاَ تَأْكُلْ[(٢)]؛ فإنَّهُ وَقِيذٌ.

فيحرم الطير إذا مَاتَ بِبَنْدَقَةٍ رَمَاهَا إليه خَدَشَتْهُ أو لم تَخْدِشْهُ، ولا يَحِلُّ وإن قطعت البَنْدَقَةُ رَأْسَهُ، وكذا الصيد إذا وقع في البِئْرِ المَحْفُورَةِ [له]، وماتَ بالانْصِدَامِ، أو انْخَفَقَ بالأُحْبُولَةِ المَنْصُوبَةِ له، أو كان رَأْسُ الحَبْلِ في يده، فجره ومات أو مات بسهم لا نَصْلَ فيه، ولا حَدَّ له بدقه، أو بِثِقَلِ السَّيْفِ.

والطير الضعيف إذا ماتَ بِإِصَابَةِ غَرَضِ السَّهْمِ إياه، وَمَا إذا ذُبِحَ بِحَدِيدَةٍ كَآلَةٍ لا تقطع، فإنَّ القَطْعَ حينئذٍ يحصل بِقُوَّةِ الذَّابِحِ وشدة الاعْتِمَادِ لا بآلة، والمَقْتُولُ بالسَّوْطِ والعَصَا مَوْقُوذٌ مُحَرَّمٌ فلو خَسَقَ فيه حكى القاضي الرُّويَانِيُّ: أَنَّهُ إن كان مُحَدَّداً [يَمُورُ مَوْرَ][(٣)] السِّلاَحِ، فهو حَلاَلٌ، وإن كانَ لا يَمُورُ إلاَّ مُسْتَكْرَهاً؛ نُظِرَ إن كانَ العُودُ خَفِيفاً قريباً من السَّهْمِ حَلَّ، وإن كان ثقيلاً، فالأَغْلَبُ أن الثِّقَلَ قتله، فيكون مَوْقُوذاً، ثم في الفصل مسألَتَانِ:

إحداهمَا: إذا لم يجرح الكلبُ الصَّيْد، لكن تَحَامَلَ عليه، وقتلَه بِضَغْطِه، ففيه قولاَن:

أحدُهُمَا: وبه قال أحمدُ، واختاره [المزني][(٤)] لا يحلُّ، كما لَو مَاتَ بِثِقَلِ السَّهم والسَّيْفِ والمُثَقَّلاَتِ، وكما إذا رأى الكَلْبَ، أو الفَهْدَ فانْشَقَّتْ مَرَارَتُهُ فَزَعاً ومات [أو تعب من كثرة العَدْوِ، ومات][(٥)] يُدْرِكَهُ الكَلْبُ، وأيضاً فإنَّ اللَّهَ ـ تعالَى ـ سَمَّاها جَوَارِح، فينبغي أن يجرح.

وأصحُّهما على ما ذكر الرويانيُّ والمُوَفَّقُ بن طاهر: أنه يَحِلُّ؛ لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة: ٤] ولأنَّ الجَارِحَةَ تعلم ترك الأكلِ فتؤب وقد تفضي بها المَهَارَةُ فيما تعلم إلى ترك الجرح، ولا يمكن أنْ تكلف بأن تجرح، ولا تأكل بخلاف ما إذا أَصَابَ السَّهْمُ بِعَرْضِهِ، فإن ذلك من سوء الرَّمْيِ، ومن قال بهذا القَوْلِ

---

(١) قال الحافظ: وروى: إذا أصبت بحده فكل، وإذا أصبت بعرضه فلا تأكل، فإنه وقيذ، متفق عليه باللفظ الثاني، ورويا أيضاً باللفظ الأول، إلا قوله: وإن قتل بنصله فلا تأكل.

(٢) تقدم.

(٣) سقط في ز.

(٤) سقط في ز.

(٥) سقط في ز.

قال: الجَوَارِحُ الكَوَاسِبِ[(١)].

وعن أبي حنيفَةَ رِوَايَتان كالقَوْلَيْنِ، والأَشْهَرُ منها الأَوَّلُ.

وقولُهُ: «ولو مَاتَ تحت الكَلْبِ غَمّاً» يجوز أن يريد به غَمّه وغشِيهُ ويجوز أن يُرِيدَ أنه مَاتَ تحته حُزناً، وهذه المسألة لو أَوْرَدَهَا في القسم الثالثِ لَجَازَ، وإنما أَوْرَدَهَا في المُثَقَّلاتِ، لأنَّ الجَارِحَةَ والصورةَ هذه لَمْ تجرح كالمُثَقَّلاتِ.

وقولُهُ: من قبل «أو أَلْقَاهُ في بِئْرٍ، فَانْصَدَمَ» ليحملَ على أَنَّه تَسَبَّبَ إلى إِلْقَاءِ الصيدِ فيما يحفرها لضبطه، فمات الصَّيْدُ بالانْصِدَام، فأمَّا إذا أخذ الصَّيْدَ، وصار مَقْدُوراً عليه، وأَلْقَاهُ في البِئْرِ، وهذا أَوْضَحُ من أن يحتاجَ إلَى ذِكْرِهِ.

الثانية: إذَا مَاتَ الصَّيْدُ بِسَبَبَيْنِ مبيح وحَاظِرٍ[(٢)] فهو حَرَامٌ، تَغْلِيباً للتحريم، وذلك مِثْلُ أن يَمُوتَ بِسَهْمٍ وبَنْدَقَةٍ أصاباه من رَامٍ أو رَامِيَيْنِ، أو يصيب الصَّيْدَ طَرَفٌ من الفصلِ، فيجرحَهُ، ويؤثر فيه عُرْضُ السَّهْمِ فيِ مُرُورِهِ، فيموت منهما، وكذا لو رمَى إلى الصيدِ سَهْماً، فوقع على طَرَفَ سَطْحٍ، ثمَ سقط منه، أو على جَبَلٍ فتدهور منه وتردّى، أو وقع فِي مَاءٍ، أو على شجر، فانْصَدَمَ بأغصانه؛ لأَنَّهُ مات منهما أو لا يدري أنه من أيهما مَاتَ، وكذلك الحُكْمُ لو وقَعَ على مُحَدّدٍ من سِكِّينٍ وغيره.

ولو تَدَحْرَجَ من الجَبَلِ من جنب إلى جنب؛ لم يَضُرَّ؛ لأنَّ ذلك ليس مما يُؤَثِّرُ في التلف، وإنْ أصاب السهمُ الصَّيْدَ في الهواء، فوقع على الأرض، وماتَ، حلَّ سواءٌ ماتَ قبلَ الوصولِ إلى الأرض، أو بعده، أو لم يُعْلَمْ أنَّهُ مات قبله أو بعده؛ لأنَّ الوُقوعَ على الأَرْضِ لاَ بُدَّ منه، فيعفى عنه، كما يعض عن الذَّبْحِ في غيرِ المذبح عند التَّعَذُّرِ، وكما لو كانَ الصَّيْدُ قائماً، فوقع على جنبه لما أَصَابَهُ السَّهْمُ، وانْصَدَمَ بالأرض.

وقَالَ مالكٌ: إن مَاتَ بعدما وَقَعَ على الأَرْضِ لم يَحِلَّ، والانزحاف قَلِيلاً بعد إصابةِ السَّهْمِ، كالوقوعِ على الأَرْضِ، ولو لَمْ يجرحه السَّهْمُ في الهواء ولكن كَسَرَ جَنَاحَه، فوقع فَمَاتَ، فهو حَرَامٌ؛ لأنَّهُ لم يصبه جُرْحٌ يُحَالُ الموت عليه، ولو كان الجُرْحُ خَفِيفاً لا يُؤَثِّرُ مِثْلُهُ، ولكن عَطَّلَ جَنَاحَهُ، فَسقَطَ، وماتَ، فكذلك قالَهُ في «النهايَة».

ولو وَقَعَ الصَّيْدُ من الهواء بعدما أَصَابَهُ السَّهْمُ، وجرحه في بئر، فإنْ كانَ فيها مَاءٌ، فعلى ما سَبَقَ، وإن لم يكن فالصَّيْدُ حَلاَلٌ، وقَعْرُ البئرِ كالأرضِ [وليكن الغرض فيما إذا لم يصادفه جُدْرَانٌ][(٣)] البئر، ولو كان الطَّيْرُ [واقفاً][(٤)] علَى شَجَرٍ، فَأَصَابَهُ

---

(١) في ز: الكواسر.
(٢) في ز: يحرم ومبيح.
(٣) سقط في ز.
(٤) في ز: واضعاً.

السَّهْمُ، ووقع على الأرض حَلّ، وأن وقع على غُصْنٍ، أو أَغْصَانٍ، ثم وقَعَ على الأَرْضِ لم يحِلَّ، وليسَ الانْصِدَامُ بالأَغْصَانِ، أو بأَحْرُفِ الجَبَلِ عند التَّدَهْوُرِ من أعلاه كالانْصِدَام بالأرضِ، فإنَّ ذلكَ الانصدامَ ليسَ بلازم ولا غالبٍ، والانصدامُ بالأرض لاَ بُدَّ منه. وَللإمام احْتِمَالٌ في الصُّورَتَيْنِ لكثرةِ وقوعِ الطُّيُورِ على الأشجار، والانصدامِ بأطْرَافِ الجَبَلِ، إذا كان الصَّيْدُ في الجَبَلِ.

فلو رَمَىٰ إلى طير الماء، نُظِرَ إنْ كَانَ على وجه الماء، فَأَصَابَهُ فمات، حلّ، والمَاءُ له كالأرضِ، وإنْ كانَ خَارِجَ الماءِ، ووقعَ في الماءِ بعد ما أصابَه السَّهْمُ، ففيه وَجْهَانِ منقولاَنِ عن «الحَاوي».

أحدُهمَا: أنَّهُ حَرَامٌ؛ لأنَّ المَاءَ بعد الجَرْحِ يعين على التَّلَفِ، وهذا ما يُوجَدُ في «التهذيب».

والثاني: يَحِلُّ؛ لأنَّ المَاءَ لا [يُغرقهُ][1]؛ ولأنَّهُ لا يفارق المَاءَ غالباً، ووقُوعُهُ في الماءِ كَوُقُوعِ غيرِهِ على الأَرْضِ، وهذا ما يَشْتَمِلُ عليه «شَرْحُ مختصرِ الجويني».

وإن كان الطَّائِرُ في هواء البَحْرِ، ففي «التهذيبِ» أنَّهُ يُنْظَرُ إن كانَ الرَّمْيُ في البَرِّ لم يحِلَّ، وإنْ كانَ في البَحرِ في السَّفِينَةِ حَلَّ.

وجميعُ مَا ذَكَرْنَا فيما إذا لم ينته الصَّيْدُ بتلك الجراحة إلى حالة حركةِ المذبوح، فإنْ انتهى إليها بِقَطْعِ الحُلْقُوم والمريء، أو غيره فقد تَمَّتْ ذَكَاتُهُ، ولا أثر لم يعرض بعد ذلك.

وقولُهُ في الكتاب: «ولو ماتَ بِسَهْم أو بَنْدَقَةٍ، أو انْصِدَام» يعني: أو مَاتَ بِسَهْم، وانْصِدَام، وكذَا في باقِي الأَمْثِلَةِ، ثم فِي بعض النُّسَخ: «أو انصدامِ بالأرضِ»، وفي بعضِها «بالعُرْضِ» فعلَى الأوَّلِ المعنى: إذا مات الصَّيْدُ بالسَّهم مع ضَمِيمَةٍ من الضَّمَائِمِ المذكورةِ، فهوَ حَرَامٌ، إلاَّ إذا كانَتْ الضَّمِيمَةُ الانْصِدَامَ بالأرض، فيعفَى عنه وعلى الثاني: المراد عُرْضُ السَّهْمِ على ما بَيَّنَّا ورَوَيْنَا الحديث في صَيْدِ الْمِعْرَاضِ.

[فرع] عن «التهذيب»: لو أَرْسَلَ كَلْباً في عُنُقِهِ قِلاَدَةٌ مُحدَّدَةٌ، فجرحَ الصَّيْدَ بها حَلَّ، كما لو أَرْسَلَ كَلْباً وسَهْماً فَأَصَابَهُ، وقَدْ يفرق بأنَّهُ قَصَدَ بالسَّهْمِ الصَّيْدَ، ولم يقصده بالقِلاَدَةِ[2].

قال الغَزَالِيُّ: **(الثَّالِثُ: جَوَارِحُ الحَيَوَانِ) وَالكَلْبُ المُعَلَّمُ كَآلَةِ الذَّابِحِ فَتَحِلُّ فَرِيسَتُهُ * وَالمُعَلَّمُ هُوَ الَّذِي يَنْزَجِرُ بِزَجْرِ صَاحِبِهِ وَيَسْتَرْسِلُ بِإِرْسَالِهِ وَلاَ يَأْكُلُ مِنْ فَرِيسَتِهِ * وَهَلْ يُشْتَرَطُ انْزِجَارُهُ بِزَجْرِهِ بَعْدَ اشْتِدَادِ عَدْوِهِ بِإِرْسَالِهِ وَحِدَّتِهِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ * وَلْيَتَكَرَّرْ مِنْهُ تَرْك**

---

(١) في ز: يعوقه.

(٢) ورجح الشيخ في شرح المهذب ما قاله البغوي، وعلل ذلك بأن القصد لا يشترط في الذبح.

الأَكْلِ مِراراً حَتَّى يَظْهَرَ بِهِ تَعَلُّمُهُ * فَإِنْ أَكَلَ المُعَلَّمُ نَادِراً لَمْ تَحْرُمْ تِلْكَ الفَرِيسَةُ عَلَى أَحَدِ القَوْلَيْنِ * فَإِنِ اعْتَادَ الأَكْلَ حَرُمَتِ الفَرِيسَةُ الَّتِي بِهَا ظَهَرَتْ عَادَتُهُ * وَهَلْ يَحْرُمُ مَا أَكَلَ مِنْهَا قَبْلَهُ فِيهِ وَجْهانِ * وَلَعْقُ الدَّمِ لَيسَ كَالأَكْلِ * وَمَوْضِعُ عَضِّ الكَلْبِ يُغسَلُ سَبْعاً وَيعفَّرُ عَلَى وَجْهٍ * وَيُقَوَّرُ عَلَىٰ وَجْهٍ وَيُعْفَى عَنْهُ عَلَى وَجْهٍ * وَفَرِيسَةُ الفَهْدِ وَالنَّمِرِ حَرَامٌ لأَنَّهُ لاَ يَتَأَدَّبُ بِتَرْكِ الأَكْلِ * وَالبَازِيُّ أَيْضاً لاَ يَتْرُكُ الأَكْلَ وَلَكِنْ إِنْ صَارَ مُعَلَّماً فَفِي فَرِيسَتِهِ وَجْهَانِ لِأَنَّ جِنسَ الطُّيُورِ لاَ بُدَّ لَهَا مِنْ جَارِحَةٍ * وَتَعْلِيمُ جَوَارِحِ الطَّيْرِ بِتَرْكِ الأَكْلِ مُتَعَذِّرٌ فَإِنَّهَا لاَ تَحْتَمِلُ الضربَ.

قال الرَّافِعِيُّ: يجوزُ الاصطيادُ بِجَوَارِحِ السِّبَاعِ كـ «الكلبِ» و «الفَهْدِ» و «النَّمِرِ» وغيرِهَا[1]، وبجوارحِ الطُّيُورِ كـ «البَازِيِّ» و «الشَّاهِينِ» و «الصَّقرِ» قال الله تعالى: **﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِنَ الجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ﴾** [المائدة: ٤] وعَنْ عَدِيِّ بنِ حاتمٍ ـ رضي الله عنه ـ أَنَّ النَّبيَّ ـ ﷺ ـ قال: «مَا عَلَّمْتَ مِنْ كَلْبٍ أَوْ بَازٍ، ثُمَّ أَرْسَلْتَهُ، وَذَكَرْتَ اسْمَ اللَّهِ ـ تَعَالَى ـ عَلَيْهِ، فَكُلْ مَا أَمْسَكَ عَلَيْكَ» وعن أحمَد: أَنَّهُ استثنى الكَلْبَ الأَسْوَد، وقالَ؛ لا يجوزُ الاصْطِيادُ به، ويُحْكَى عن أبي بكرِ الفَارِسِيِّ من أصحابِنا موافقته.

ويعني بجواز الاصطياد[2] بها أن ما أخذته وجَرَحْته وأَدْرَكَهُ صَاحِبها ميتاً، أو في حركةِ المَذْبُوحِ يحلُّ أَكْلُهُ.

ويقومُ إِرْسَالُ الصائد، وجرحُ الجارحِ في أي مَوْضِعٍ كانَ مَقَامَ الذَّبحِ في المقدور عليه. وأما الاصْطِيادُ، بمعنى إثباتِ اليَدِ على الصَّيْدِ، وضبطه، فلا يختصُّ بالجوارح [بلا خلاف][3] بل يَجُوزُ بأي طريقٍ تَيَسَّرَ.

ثم ذَبْحُهُ كذبحِ الحيواناتِ الإِنْسِيَّةِ، ويشترط لحل ما قَتَلَتْهُ الجَوَارِحُ أن تكون الجارحة مُعَلَّمةً، فإِنْ لم تكنْ مُعَلَّمةً لم يَحلَّ، وإن ما أدركَهُ وفيه حَيَاةٌ مستقرةٌ، فلا بُدَّ من ذَبْحِهِ، رُوِي عن أبي ثعلبةَ الخشني ـ رضي الله عنه ـ قال: قلتُ: يا رَسُولَ الله: إني أَصِيدُ بكلبي المُعَلّم، وبكلبي الذي ليس بِمُعَلّم، فقالَ: «مَا صِدْتَ بِكَلْبِكَ المُعَلَّم، فَاذْكُرَ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ وَكُلْ، وَمَا صِدتَ بِكَلْبِكَ الَّذِي لَيْسَ بِمُعَلَّمٍ فَأَدْرَكْتَ ذَكَاتَهُ فَكُلْ»[4].

واعتبرُوا في صَيرُورَةِ الكَلْبِ مُعَلَّماً ثلاثة أمور:

---

(١) لقوله تعالى: **﴿أحل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله فكلوا مما أمسكن عليكم﴾**.

(٢) في ز: الصيد.

(٣) سقط في ز.

(٤) تقدم.

أحدُهَا: أن يَنزَجِرَ بزَجْرِ صَاحِبِهِ، هكذا أَطْلَقَ أَكْثَرُهُمْ.

وقَال الإمامُ: يعتبر ذَلك في ابْتِدَاءِ الأَمْرِ، فأمَّا إذا انطلق واشْتَدَّ عَدْوُهُ وحدّتُهُ، فَفِي اعتبارِهِ وَجْهان:

الأَشْبَهُ: الاعتبار فإنَّ التأدُّب[1] به يظهر.

ووجهُ المَنْعِ أنَّه لا يَكَادُ يكف حينئذٍ.

والثاني: أَنْ يَسْتَرْسِلَ بإرساله وإشارته، ومعنَاهُ: أَنَّهُ إذا أغرى على الصيد هَاجَ.

والثالث: أَنْ يُمْسِكَ الصَّيْدَ ولا يأكلُ منه، وفي هذا اعْتِبَارُ وصفين:

أحدهما: أن يحفظَهُ، فلا يخليه، وعَبَّرَ عنه الشَّافِعِيُّ ـ رضي الله عنه ـ بقوله في صِفَةِ المُعَلِّمِ: «فإذا أخذ حبس».

والثاني: أَنَّهُ لا يَأْكُلُ منه؛ روي في الخبر: «فَإِنْ أَكَلَ فَإِنَّمَا أَمْسَكَهُ عَلَى نَفْسِهِ»[2].

وعن مالكٍ: أنْ تَرْكَ الأَكْلِ ليس بشرطٍ، ويذكر أن أبَا يَعْقُوبَ الأبيورديَّ حكى في الشَّرْحِ قَوْلاً مِثْلَهُ. وفي كتابِ القَاضِي ابن كَجٍّ نحواً منه، والمَذْهَبُ الأَوَّلُ. هذَا حكمُ الكلبِ وما في معناه من جَوَارِحِ السِّبَاعِ.

وذكرَ الإمَامُ أنَّ ظَاهِرَ المذهب أنَّه ينبغي أن يَنْطَلِقَ بإطلاق صاحبه، وأَنَّهُ لو انْطَلَقَ بنفسه لم يكُنْ مُعَلَّماً، ورآه مُشْكلاً من جِهَةِ أنَ الكَلْبَ على أي صفةٍ فرض إذَا رَأَى صَيْداً بالقُرْبِ منه، وهو على كَلَب الجُوع يبعد تصوير انْكِفَافِهِ، وهَذَا أَمْرٌ خَارِجٌ عن الأمورِ الثلاثةِ. وأمَّا جوارحُ الطيورِ، فيُشترط فيها أن تَهيجَ عند الاغْرَاءِ، وهل يُشْتَرَطُ أن نترك الأَكْلَ؟ فيه قولانِ، حَكَاهُمَا الصيدلانيُّ وغيرهُ.

أظهرهما: نعم كما في جوارح السباع.

والثاني: المَنْعُ، وبه قَالَ أبو حَنِيفَةَ، والمزني: أَنَّهُ لا يمكنُ التَّحَامُلُ عليها، والكلبُ إنَما يَنْكَفُّ عن الأكلِ بالضَّرْبِ، وقد قيل: إنَّ سَبيل تعليم الطيورُ إطْمَاعها في الإِطْعَام مما يُضطَادُ.

قَال الإمام: ولا يطمع في انزجارها بعد الطَّيَرَانِ، ويبعد أيضاً اشتراط [انْكِفَافِهَا][3] في أول الأمرِ، وقد لاح لها الصَّيْدُ، وهي جائعةٌ. ثم في الفصل صور.

إحداها: الأمور المعتبرةُ في التَّعْلِيمِ لا بدَ وأنْ تَتَكَرَّرَ مَرَّةً بعدَ مرة؛ ليغلبَ على

---

(١) في ز: التأديب.

(٢) في ز: لنفسه.

(٣) سقط في ز.

الظن تَأدُّب الجارحة، ولم يُقَدِّرْ مُعْظَمُ الأصحابِ عَدَدَ المَرَّاتِ، وكأنهم رأوا العُرْفَ مضطرباً، وطباع الجوارحِ مختلفةً، والرُّجُوعُ في الباب إلى أَهْلِ الخِبْرَةِ بِطِبَاعِ الجوارحِ.

وفيه وَجهٌ: أنَّهُ يكفي التَّكَرُرُ مرتين؛ لأنَّ العادَةَ تثبت بهما، ويروى هذا عن أبي حَنِيفَةَ وأحمدَ وفي «شرحِ المُوَفَّق بن طاهِر» وجهٌ: أنَّهُ يعتبر ثلاث مَرَّات، ويقرب من هذا قَوْلُ صاحبِ «التهذيب»[1] أنَّ أَقَلَّهُ ثلاث مراتٍ [فإن تكرر ثلاث مرات][2] حَلَّ ما قتل في الرَّابِعَةِ، وظَاهِرُ لفظ الكتاب حيث قال: «مِرَاراً» يُوَافِقُه.

الثانية: إِذَا ظَهَرَ كَوْنُ الكَلْبِ معلَّماً، ثم أكل مَرَّةً من لَحْمِ الصيدِ، إما قبل أن قتله، أو بَعْدَهُ، فهل يَحِلُّ ذلك الصيدُ؟

فيه قولان:

القديم، وأحد قولي الجديد: نعم، وبه قال مالكٌ؛ لما رُوِي عن أبي ثَعْلَبَةَ الخشني - رضي الله عنه - أنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - قال: «إِذَا أَرسَلتَ كَلْبَكَ المُعَلَّمَ، وَذَكَرْتَ اسْمَ اللَّهِ تَعَالَى فَكُلْ» قال: وإن قَتَلَ، قال؛ «وَإِنْ قَتَل». قال: وإنْ أَكَلَ قال: «وَإِنْ أَكَل»؛ ولأنَّ الأَصْلَ بَقَاؤُهُ على التَّأَدُّبِ، والأكلُ يحتمل أنْ يَكُونَ لشدة جوعٍ، أو غَيْظٍ على الصيدِ، إذا أتعبه.

والأَصَحُّ هو الثاني من قولي الجديد، وبه قال أَبُو حَنِيفَة وأحمد أنَّهُ يحرمُ؛ لما روي عن عدي بن حاتم - رضي الله عنه - أنَّ النَّبيَّ - ﷺ - قال: «إِذَا أَرْسَلْتَ كَلْبَكَ [وَسَمَّيْتَ][3] فَأَمْسَكَ وَقَتَلَ فَكُلْ، وَإِنْ أَكَلَ فَلاَ تَأْكُلْ فَإِنَّمَا أَمْسَكَ عَلَى نَفْسِهِ».

وأيضاً فإن ما كانَ شَرْطاً للحلِّ في الابتداء، وجبَ أن يَكُونَ شرطاً في الدوام، كإرسالِ الكلبِ، فإنّه لو استرسل [بنفسه في الدوام لم يحل الصيد كما لو استرسل][4] في الابتداء بنفسه.

قال الإِمَامُ: وَدِدتُ لو فَصَّلَ فَاصِلٌ، بين أن ينكفَّ زماناً، ثم يأكل، وبَيْنَ أنْ يَأكل كما أخذ، وإن الزَّمَانَ إذَا تَمَادَى يُعَدّ انْكِفَافاً لِلْكَلْب، ولم يتعرضُوا له[5].

وإذَا قلنَا: بالتحريم فلا بد من استئناف التعليم، ولا يَنْعَطِفُ التَّحْرِيمُ على ما اصْطَادَهُ من قبلُ؛ خلافاً لأبي حنيفة، حيث قال: يحرمُ الكُلُّ، واحتجَّ الشَّيْخُ أَبُو حامد

---

(١) في ز: التقريب.
(٢) سقط في ز.
(٣) سقط في ز.
(٤) سقط في ز.
(٥) قال النووي: فصّل الجرجاني وغيره فقالوا: إن أكل عقيب القتل، ففيه القولان، وإلا، فيحل قطعاً.

للمذهبِ بأنَّ الحلَّ يَتَعَلَّقُ بصفاتٍ في الصَّائِدِ، وصفاتٍ في الجارحةِ، ثم لو تغيرت صفة الصائد، بأنْ ارْتَدَّ لم يحرم ما اصْطَادَهُ من قبل، وكذلكَ إذا تَغَيَّرَتْ صِفَةُ الجَارِحَةِ، ولو تَكَرَّرَ منهُ الأكل، وصارَ عَادَةً له، فلا خِلاَفَ في تحريمِ الصيدِ الذي أَكَلَ منهُ، وفي الصيودِ التي أكل منها من قَبْلُ وَجْهان، لكنَّ اعتياد الأكلِ يُوهِمُ خروجه عن كونهِ مُعَلَّماً من أول مَا أكل، وقد يُرَجِّحُ المَنْعُ تَغْلِيباً للتحريم في مواضِع التردد، ثم يَصِيرُ الأَكْلُ عَادَةً لهُ.

قال في «التهذيبِ»: إِذَا أَكَلَ من الصَّيْدِ ثانياً حُرِّمَ الصَّيْدُ الثاني، وفي الأول وجهان.

وإِذَا أَكَلَ من الثَّالِث حُرِّمَ الثالثُ، وفيما قَبْلَهُ وجهان، وهذا[1] ذَهَابٌ إلى أنَّ الأَكْلَ مَرَّتَيْن يخرجه عن كونهِ مُعَلّماً، وقد ذَكَرْنَا خلافاً في تَكَرُّرِ الصفاتِ التي يَصِيرُ بها مُعَلَّماً، ويجوزُ أن يفرَّق بينهما، بأنَّ أقر التَّعْلِيمَ في الحِلِّ، وأَثَر الأكلِ في التحريم، فيجري فيه على قَضِيَّةِ الاحتياط، وكذلكَ إذا عُرِفَ كونُهُ مُعَلَّماً، لم ينعطف الحِلّ علَى ما سبقَ، بلا خلاف، وفي انعطاف التحريمِ الخلافِ الذي بَيَّنَّاهُ.

ولَعْقُ الدَّمِ لا يَضُرُّ، ولا يُخْرِجُ الكَلْبَ عن كونه مُعَلَّماً؛ لأنَّهُ لم[2] يتناول ما هو مَقْصُودُ الصَّائِدِ، وأشار الإمام إلى وجهِ آخر ضَعيفٌ.

ولو أَكَلَ حَشْوَةَ الصَّيْد، ففيه طريقان:

أشبههما: أن في تحريمِ الصيد القولين المَذْكُورَيْنِ في اللَّحم.

والثاني: القَطْعُ بالحلِ؛ لأنَّهُ يلقى غَالِباً، ولا يقصد كالدَّمِ.

ولو لم يسترسل عند الاسْتِرْسَالِ، أو لم يَنْزَجِرْ عند الزَّجْرِ، فينبغي أَنْ يَكُونَ في تحريم الصَّيْدِ، وخروجهِ عن كونهِ مُعَلَّماً الخِلاَفُ المذكورُ في الأَكْلِ؛ لأنَّ كل واحدٍ من الخصَالِ المذكورةِ ركن في التعليم. وعن القَفَّالِ: أنَّه إِذَا أرادَ [الصَّائِدُ][3] أخذ الصيد منه، فَامْتَنع وصارَ يُقَتِلُ دُونه ـ فهو كَمَا لَوْ أكل. وجوارحُ الطيورِ إِذَا أكلت من الصَّيْدِ، وفرَّعنا على اشتراطِ تركِ الأكلِ منْها ففِي حلِّه طريقان.

أَحدُهما: القطعُ بالحِلِّ، وبه قال أَبُو حَنِيفَةَ، واختاره المُزَنِيُّ؛ لأنَّ الطيورَ تعلَّمُ بالإطعامِ والإطماع في الصيد، فأكلُها لا يدُلُّ على أنه ليسَتْ بِمُعَلَّمة؛ ولأنَّ الكلبَ يُضْرَبُ، ويُمْنَعُ بالضرب عَنِ الأَكْلِ. والطيورُ لا تحتَمِلُ الضربَ، **وأَصَحُّهُمَا**: طردُ القَوْلَيْنِ، وقد رُوِيَ في حديث عَدِيّ ـ رضي الله عنه ـ «ما عَلَّمْتَ مِنْ كَلْبٍ، أو بَاذِيّ،

---

(١) في أ: فهذا.
(٢) في ز: لا.
(٣) سقط في ز.

وأرسلْتَهُ وذكرْتَ اسْمَ اللهِ، فكُلْ مما أمسَك عليكَ، ولم يَأْكُلْ» فجمع بين الكلبِ والبازِيّ.

الثَّالِثَةُ: مَعَضُ الكلبِ من الصيد نَجِسٌ، وفي العَفْوِ عنه وجهان: كذا قال أكثرُهُم.

وقَالَ الصَّيْدَلاَنِيُّ: قولاَن مَنْصُوصَانِ:

أَحدُهُمَا: أنَّه يُعْفَىٰ عنه للحاجة، وعُسْرِ الاحْتِرَازِ، **وأصحُّهُمَا**: المنعُ كما وَلَغَ في الإناءِ، وأصابَ موضِعاً آخرَ، ومنهم من جعلَ الخلاف في أنَّهُ هل يَنْجَسُ ذلك الموضعُ؟ وإذ قُلْنَا: بعدمِ العَفْوِ فوجْهَان:

أَصَحُّهما: أنَّه يَكْفِي فيه الغسلُ والتعفيرُ كغَيْرِهِ.

والثَّانِي: أنَّه يُقَوَّرُ ذلك الموضعُ، ويُطْرَحُ؛ لأنَّهُ يتشرَّبُ لعابَه، فلا يتخلَّلهُ الماءُ.

قَالَ الإمامُ: وهذا القائِلُ يَطَّرِدُ ما ذكره في كُلِّ لحمٍ ومَا في مَعْنَاهُ بعضَّه الكلب عليه بخلافِ الموْضِعِ الذي ينالُهُ لعابُهُ [مِنْ غَيْر عَضٍّ، وعنْ حكايةِ بعْضِ أَصْحابِ القفَّالِ أن ما بالكلب إذا أصاب عِرْقاً نضَّاحاً بالدم][1] يسري حكمُ النجاسةِ إلى جميعِ الصيدِ ولم يَحِلَّ أكلُهُ، وغلطَهُ الإمامُ في ذلك وقال: النجَاسةُ وإنِ اتَّصَلَتْ بالدم فالعِرْقُ وعاءٌ حاجِزٌ بينه وبينَ اللحْمِ، ثم الدَّمُ إذَا كان يفُور امتنعَ غوصُ النجاسةِ فيه كالماءِ المتصعِّد من فَوَّارَة إذا وقعت نَجاسةٌ على أعْلاَهُ؛ لم يَنْجُسْ ما تَحتَه وعلى عكْسِه الماءُ المنحدِرُ من الإِبْرِيقِ، إذَا لاقَى نجاسةً لا ينجسُ ماءُ الإبريق. هذا فِقْهُ الفَصْلِ.

وأمَّا ما يتَعلقُ بلفظِ الكتابِ فقولُهُ: «فتحِلّ فريسَتُهُ» لفظُ «الفَرِيسَةُ» من الفَرَسِ، يُقَالُ: فَرَسَ الأَسَدُ فَرِيسَتهُ، وَأَفْرَسَهَا، أَيْ: دَقَّ عُنُقَهَا ثم كثُرَ استعمالُهُ فَسُمِّيَ كلُّ قَتْلٍ فَرساً، وفَرِيسَةُ الكَلْبِ ما قتله الكلْبُ بعضِّه، وجَرْحِه، وقد يُتَوَهَّمُ أنَّ فَرِيسَةَ السَّبُعِ ما أَكَلَ مِنْه، وليس ذلكَ بشرط.

وقولُهُ «مراراً» يجوزُ أن يُعْلَمَ بالواوِ، وأَنْ تُضَافَ إلى الوَاوِ الحاءُ والألفُ لما قَدَّمْنَا[2]. وقولُهُ: «لم يحرُمْ» بالحَاءِ واللاَّمِ.

وقولُه: «لَيْسَ كَالأَكْلِ» بالوَاوِ، وأما قَوْلُهُ «وفَرِيسَةُ الفَهْدِ والنَّمِرِ حرَامٌ، لأنَّه لا يبادرُ بتركِ الأكْلِ» مفهومُهُ الظاهِرُ: أنَّ ما يقتُلُهُ الفَهْدُ والنَّمِرُ من الصيدِ حَرَامٌ؛ لأنَّه لا يَصِيرُ مُعَلَّماً؛ لأنَّ أَحد أركانِ التَّعْلِيم تركُ الأكْلِ، وأنَّه لا يترُكهُ لكنَّ هَذَا المفهومَ خلافُ ما نَصَّ عليه الشافِعِيُّ ـ رضي الله عنه ـ والأصحابُ فإنهم [قد جعلوا][3] الفهدَ، والنمرَ،

---

(١) سقط في ز.

(٢) في ز: روينا.

(٣) سقط في ز.

وما يَصْطَادُ مِن السباعِ كالكلبِ، وحكمُوا بحِلِّ ما قتله مِنَ الصَّيْدِ.

نَعَمْ قال الإمامُ: الفهدُ لا يتم فيه الانطِباعُ ولا ينزَجِرُ إذَا زُجِرَ، ولا يتوقفُ اسْتِشلاَؤُهُ على أَشلاَءَ، ولا يَترُكُ الأكل، وإنْ كَانَ قد لا يتبادر إليه حتى يَسْتَوْثِقَ من الفَرِيسَةِ ويَسْكُن ولا يَتَأَتَّى كَفُّه عن الأكلِ بالضربِ لأنَّهُ لو ضُرب عادَ إلى اسْتِيحاشِهِ في تصورِ انطِباعِهِ، فحكمهُ حكمُ الكلبِ المعَلَّم، وإنْ لم يُتَصَوَّرْ فمقصودُ صاحبِ الفَهْدِ أنْ يضبِطَ [الصيدَ][1] ليذبحَه صاحِبُهُ تحت ضَبْطه، وذكرَ في الوَسِيطِ أنَّه لا يتعلَّمُ، ولا يُطاوِعُ بترك الأكْلِ، والانزِجَارِ بالزَّجْرِ، فإنْ تُصُوِّرَ ذلك على نُدورٍ فهو كالكلبِ، ومقصودُهما من هذا الكلامِ أنه يبعد مِنْ حالة أنْ يَصِيرَ مُعَلَّماً؛ لكن لو اتفق ذلك على نُدورٍ ـ فحُكْمُهُ حكمُ الكَلْبِ، ونَحَا صاحِبُ الكِتاب نحوَ مَا ذكراه[2]، إلاَّ أنَّهُ لم يَسْتَدْرِكْ ما إذَا قُدِّرَ تعلُّمه نادِراً ولا بد[3] منه.

وأمَّا قولُهُ: «والبَازِيُّ ـ أيْضاً ـ لاَ يَترُكُ الأكْلَ. . . .» إلى آخِرِهِ، فاعْلَمْ أنَا حكَيْنَا خِلاَفاً في أنَّ تَرْكَ الأكْلِ: هَلْ يُشتَرطُ في الطيورِ لتكونَ مُعَلَّمةً؟

وخِلاَفاً في أنَّهُ إذا جُعِلَ ذلك شَرْطاً، فلو أَكَلَتْ: هل يحِلُّ الصيدُ؟

والأشبهُ أَنَّهُ أراد بما ذكره الخلافَ الأولَ؛ لأنَّه الذي أورَده في «الوَسِيط» إلاَّ أنَّهُ أبدلَ القولَيْنِ بالوجْهَيْنِ. ولأنَّ التوجيه المذكورَ به أَلْيَقُ، وتلخيصُ ما قدَّمَ منه على الحكم وأَخَّر أنَّ البازِيَّ وسَائِرَ الطيور لا تتركُ الأكْلِ غالِباً، ولا يمكن أن تُعلَّمَ تَرْكَ الأَكْلِ؛ لأنَّها لا تَحْتَمِلُ الضربَ، ولا بد وأنْ يكونَ في جِنْسِ الطيور جَوَارِحُ يُصْطَادِ بِهَا، وأمَّا في جَوَارِحِ السِّبَاعِ ففي الكلبِ غُنْيَةٌ عن غَيْرِه وأنَّه يتأدب بترك الأَكْلِ.

وقولُهُ ـ في التَّصْوِيرِ «ولكن إنْ صَارَ مُعَلَّماً» أي إن وُجِد فيه سائرُ شُرُوطِ أَرْكَانِ التَّعْلِيمِ وإلاَّ فمَنْ يُشترطُ تركَ الأكلِ لا يسلم كونه معلماً إذا لَمْ يترك الصيد، ولو ترك هذه اللفظَةَ لم يضر.

قال الغَزَالِيُّ: **(الرُّكْنُ الرَّابِعُ) نَفْسُ الذَّبْحِ وَٱلاَصْطِيَادِ * وَالذَّبْحُ سَيَأْتِي فِي الضَّحَايَا * وَأَمَّا ٱلاَصْطِيَادُ فَهُوَ إِمَاتَةُ الصَّيْدِ بِآلَةٍ وَهُوَ كُلُّ جُرْحٍ مَقْصُودٍ حَصَلَ بِهِ المَوْتُ * وَلِلْقَصْدِ ثَلاَثُ دَرَجَاتٍ (الأُولَى) أَصْلُ الفِعْلِ وَلاَ بُدَّ مِنْهُ فَلَوْ سَقَطَ السَّيْفُ مِنْ يَدِهِ فَٱنْجَرَحَ بِهِ صَيْدٌ أَوْ نَصَبَ مِنْجَلاً فِي الشَّبَكَةِ أَوْ سِكِّيناً فِي البِئْرِ فَتَعَقَّرَ بِهِ الصَّيْدُ فَحَرَامٌ * وَلَوْ حَصَلَ قَطْعُ الحَلْقِ بِحَرَكَةِ اليَدِ وَحَرَكَةِ الحَيَوَانِ فَحَرَامٌ * وَكَذَا فَرِيسَةُ الكَلْبِ المُسْتَرْسَلِ بِنَفْسِهِ * فَلَوْ**

---

(١) في ز: القتل.

(٢) في ز: ذكرناه.

(٣) في ز: فلا بد.

أَغْرَاهُ فَازْدَادَ عَدْواً يَحِلُّ عَلَى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ حِوَالَةً عَلَى الإِغْرَاءِ حَتَّى لَوْ صَدَرَ مِنْ مَجُوسِيٍّ لِكَلْبِ مُسْلِمٍ حَرُمَ * أَوْ مِنْ مُسْلِمٍ لِكَلْبِ مَجُوسِيٍّ حَلَّ * أَوْ مِنْ غَاصِبٍ مَلَكَهُ الغَاصِبُ عَلَى أَصَحِّ الوَجْهَيْنِ * وَفِي الصَّيْدِ بِالكَلْبِ المَغْصُوبِ وَجْهَانِ: أَصَحُّهُمَا: أَنَّهُ لِلْغَاصِبِ * وَلَوْ رَمَى سَهْماً يَقْصُرُ عَنِ الصَّيْدِ وَأَعَانَ الرِّيحُ حَتَّى أَصَابَ حَلَّ * وَلَوِ انْصَدَمَ بِحَائِطٍ فَأَصَابَ فَوَجْهَانِ * وَلَوْ قَصَدَ الرَّمْيَ فَانْقَطَعَ الوَتَرُ فَارْتَمَى السَّهْمُ فَوَجْهَانِ.

الركنُ الرابعُ: مقصودُ هذا الركنِ في نفسِ الذبح وعقرِ الصيدِ بالأسْلِحة، أو بالجوارِحِ أما نفسُ الذَّبحِ فالكلامُ فيه مؤخَّرٌ إلى «الضَحَايَا».

قال الرَّافِعِيُّ: أمّا الاصْطِيادُ فهو إماتةُ الصيد بِآلَةٍ، واعلم أنا ذكرنَا في صدْرِ الباب أنَّ الاصطِيادَ يقعُ على العقْرِ المزهِق الوحشي، ويقعُ على ما هو أَعَمُّ منهُ، والمقصودُ هاهنا المعنى الأَوَّلُ دُونَ الأَعَمِّ، وفسَّره بإماتَةِ الصيدِ بآلَةٍ، ولما لم تكن مُطْلق الإماتةِ كافيةً بيَّن ما عنى بها، وهو الجرْحُ المقصودُ الذي حصَلَ به الموتُ.

ولو قال الاصطِيادُ: هو الجرحُ الوَارِدُ عَلَى الوحشي المقصودِ المزهِق، [وترك][1] توسُّطَ الإِمَاتَةِ ـ لحصَلَ الغرضُ ثم هذا الضبطُ يشتمل على قُيُودٍ:

أَحَدُها: الجُرْحُ فيخرج عنه الخَنْقُ والوقْذُ ونحوهُما.

والثَّانِي: كونُه مَقْصُوداً، وقد ترك القصد على ثلاث درجات.

إِحْدَاهَا: قصد أصل الفعِلِ الجَارِحِ، فلو كان في يده سِكِّينٌ، فسقطَ منه وانْجرحَ به الصيدُ ومات، أو كان قد نصب مِنْجَلاً أو حَدِيدَةً أُخْرَى فتعثر به الصَيدُ ومات فهُو حرامٌ، وعلَّلُوه مَنْ وجْهَيْن:

قال الأَكْثرُون؛ لأنه لم يُذَكِّهِ، ولم يَجْرَحْهُ أحدٌ إِذْ لَمْ يَتَّصِلْ بالعقْرِ الحاصِلِ فعلٌ يُنْسَبُ العَقْرُ إِلَيْه، وإنَّما انجرحِ الصيدُ وهلك بحركة نَفْسِهِ غَايتُه أنَّ الصائِدَ تَسَبَّبَ إلى إِهْلاكه بِنَصْلِ المِنْجلِ، لكن الذَّكاةَ لا تحصل بالتسبب.

وقال أَبُو الطيبِ بنُ سَلَمَةَ؛ لأن الصَّيْدَ إِنَّما يحِلُّ إذا قُصِد بعيْنِهِ ودُمِيَ إِلَيْه. أَوْ رُمِي إلى جُمْلَةٍ هو منها، والأُحْبُولَةُ والسِّكِّينُ لا يُقصدُ بها حَيْنٌ بعينِهِ، ولا واحدٌ من جُمْلة. ولو نصبَ سِكِّيناً أو حديدةً أُخْرَىٰ أو كانَت في يَدِه فجاءتْ شَاةٌ واحتكَّتْ بهَا؛ وانقطعَ حُلْقُومُهَا، أو كانت في يده حَدِيدَةٌ فوقعَت على حَلْقِ شَاةٍ قَتَلَتْهُ فهي حرامٌ أَيْضاً؛ لأنَّه لم يَذْبَحْ [ولم يَقْصِدِ الذَّبحِ][2] وإنما حصلَ ما حصل بفعْل الشاة أو من غيرِ فعلِ

---

(١) في ز: ولو بذل.

(٢) سقط في ز.

مختارٍ، وفي «التَّهْذِيب» وغيره أنَّ عند أَبِي إِسْحَاقَ: تحل الشاةُ في صورة وقُوعِ السكِّينِ مِنْ يده، ولا شكَّ أنَّ الصيدَ في مَعْناه، فيجوزُ أن يُعْلَمَ لذلك قولُه في الكتابِ «فحرام» بالوَاوِ، ويمكن أن يُعْلَمَ بالحاءِ؛ لأنه يُرْوَى عن أَبِي حَنِيفَة: أنَّه إِنْ كان في الأُحْبُولة سِلاَحٌ فجرح الصيْدِ يحلّ، لكنْ قالَ الرُّويَانِيّ في «البَحْر» عندي: لا تَصحُّ هذه الحكايةُ عَنه، ولو كان مَنْ في يَدِه الحديدَةُ فحرّكَها، والشاةُ أَيْضاً تحك حَلْقها بالحديدَةِ فحصل الانقِطاعُ بالحركتينَ فهي حرامٌ أيضاً؛ لأنَّ الموت حَصلَ بشركةِ الذابحِ والبَهِيمَةِ.

واعترض الإمامُ: بأنَّ مَنْ أَضجع شاةً ليذبحها وأمرَّ بالسِّكِّينِ على حلقها فإنه يضطربُ المذبح، والاضطرابُ له أثرٌ[1] في القطْعِ، وقليلاً ما تخلو الذبائِحُ[2] عنه، فلو أَثَّرَ ذلك لحرمَ[3] مُعظم الدبائح.

وأجابَ بأن الشاةَ المضْبُوطة إذا مَسَّها حَد السكين يحبس الحلقوم فإنَّ كُلَّ حَيَوانٍ أَصَاب عضواً منه مؤلم انْزَوَىٰ وتحرك عنه، وهذه الحركةِ لا تُؤَثِّرُ في الانقطاع، إنما الكلامُ في الاِحْتِكَاك والحركة في استقبالِ الحديدة، ووراء ما ذكرنَا في الفصلِ مَسْأَلَتَان:

إِحدَاهُمَا: إذا اسْتَرْسَلَ الكَلْبُ بِنَفْسِهِ؛ وقَتَل صَيْداً - فهو حرامٌ[4]. مُعَلَّماً كانَ أَوْ لم يكن، واحتجَّ لَهُ [بما رُوِيَ] بأن النبي - ﷺ - قيَدَ تَجْوِيزَ الأكْلِ بالإرسالِ، فقَالَ - ﷺ -: «إذا أَرْسَلْتَ كَلْبك المُعَلَّمَ فكُلَ وإن أَكَل الكلبُ»[5]، والصورةُ هذه من الصيد لم يقدَحْ ذلك في كونه[6] مُعَلَّماً بلا خلافٍ، وإنَّما يعتبرُ الإمساكُ إذَا [أرسله][7] صاحِبه، ولو أنَّ صاحِبَ الكلب زَجَرَه لَمَّا اسْتَرْسَلَ[8]، فانزَجر ووقَفَ ثم أَغراهُ فاسْتَرْسلَ، وقتل الصيدَ - حَلَّ بلا خِلاَفٍ، وإن لم يَنْزَجِرْ ومَضَى على وجْهِه، لم يحل الصيدُ سواءٌ زاد عَدْوه وحِدَّتُه أو لم يزدْ ولو لم يزجُرْهُ بل أَغْرَاه، فإن لم يزِدْ عَدْوَه وحِدّتُه لم يُؤَثِّرْ إغراؤُه وحَرُمَ الصيدُ، وإنْ زادَ عدْوُه فوجهان:

أَحدُهما: يحلُّ الصيدُ الذي قتلَه، وبه قال أَبُو حَنِيفةَ وأَحْمدُ؛ لأَنَّه قد ظهرَ أَثرُ الإِغْرَاءِ فيُقْطع الاسترسَالُ، ويَصِيرُ كأنَّه جرَح بإغراءِ صَاحِبِه. وأَقْوَاهُما: المنعُ؛ لأنَّهُ اجتمع الاسترسالُ المحرمُ والإغراءُ المبِيحُ - فيغلبُ التحريم.

---

(١) في ز: يؤثر.
(٢) في ز: البهائم.
(٣) في ز: تحرم.
(٤) بالإجماع، وبه قال ربيعة ومالك وأبو حنيفة وأبو ثور وابن المنذر، قال العبدري هو قول الفقهاء كافة وقال الأصم: يحل، قال ابن المنذر وعطاء والأوزاعي: يؤكل إن كان إخراجه للصيد.
(٥) تقدم.
(٦) في ز: بكونه
(٧) في ز: أمسكه.
(٨) في أ: اشترك.

وعَنْ مالكٍ روايتانِ كالوَجْهَيْنِ. ولو كانَ الإغراءُ وزيادةُ العَدْوِ بعد ما زجره، فلم ينزجرْ ـ ففيهِ الوجْهَانِ بالترْتِيب، وهذه الصورةُ أَوْلَىٰ بالتحريم؛ لظهور تَأَبِّيه وترك مُبَالاَتِه بإشارةِ الصَّائد، وبالتحريم أجابَ أصحابُنا العراقِيُّون قال الإمامُ: وللتردُّدِ التفاتٌ إلى أنَّ الانزجارَ بالزجْرِ في أَثْناء العَدْوِ: هل يُعْتَبَرُ في أَصْل التَعلِيم[1]؟ وإذا جمعَ بين الصُّورتَيْنِ حصل ثلاثةُ أوجه:

ثَالِثُها: الفرْقُ بين أنْ يكونَ الاغراءُ بعدما زَجَرَهُ فلم يَنْزَجر، فيحرمُ، أَوْ قبلَهُ فلا يَحْرُم، ويتعلَّقُ بالخلافِ المذكور ثلاثُ صُوَرٍ.

إِحْدَاهَا: إذا أَرْسَلَ مُسْلِمٌ كلْباً وأَغْرَاهُ مَجُوسِيٌّ: فَإِنْ زاد عدْوُه [فإن قلْنا][2] لا ينقطِعُ هناك حكمُ الاسترسالِ ـ فيحلّ الصيد هاهنا، ولا يُؤثر إغراءُ المجُوسِي ـ وبهذا قال أحمدُ، وهو الذي أجراه الشيخُ أَبُو مُحَمَّدٍ في كلامِه.

وإِنْ أحلْنا الاصطيادَ على الإِغْرَاءِ، وقطَعْنَا حكَ الإرسالِ ـ لم يحلَّ، وبه قال أَبُو حَنِيفَةَ، واختاره القاضي أَبُو الطَّيب ـ هكذَا خَرَّج الأكْثرُون الصورَ على[3] الخلافِ، وقطعَ في «التهذِيبِ» بالتحريم، وقَال: الإغراءُ إِمَّا أن يَقْطَعَ الحكْمَ الأول، أو يُوجِبَ الشِّرْكَةَ، وعلى التقديرَيْنِ يلزمُ التحريمُ.

الثَّانِيَةُ: لو أَرْسلَ المجُوسِيُّ كلباً، فأغراهُ مُسلْمٌ، وزاد عَدْوُه: فَإِنْ قُطِعَ الإغراءُ الذي زاد به العدْوُ ـ حُكْمُ حِلُّ الصيدِ، وإلاَّ لم يَحِلَّ، ورَوَىٰ الرُّويَانِيُّ القطعَ بالتحرِيمِ، وقالَ: إذا وُجِدَ الإرسالُ[4] في الانتهاءِ فلا يُقْطَعُ حكمُ الإرسالِ الأَوَّلِ.

الثَّالِثَةُ: إِذَا أرسَلَ إنسانٌ كلْبَهُ، فزجره فَضُولِيٌّ، فَانزَجر ثم أَغْراه؛ فَاسْترسَلَ، [وأَخَذَ صَيْداً، فلِمَنْ][5] المِلْكُ في لصيد: لِلْغَاصِبِ أو لصاحبِ الكلبِ؟ فيه وجهان مذكوران في «كتاب الغَصْبِ».

أَصَحُّهما: أنَّه للغاصِبِ.

ولو زجره فلم ينزجِرْ وأغراه، أو لم يزجره بل أغراه فازداد عَدْوُه، وفرعنا على أنَّ الصَيدَ للغاصِبِ فيخرَّجُ على الخِلاَفِ في أن الإِغْرَاءَ: هل يقطَعُ حكْمَ الابتداء أم لاَ؟

إنْ قُلنَا: لا، وهو الأَصَحُّ فالصيدُ لصاحب الكلب، وإلاَّ فَلِلْفَضُولِيِّ.

قال الإمامُ: ولا يمنعُ خروجُ وجهٍ في أَنَّهُمَا يشترِكانِ في الملكِ.

---

(١) في ز: التحريم.
(٢) في ز: وقلنا.
(٣) في ز: إلى.
(٤) في أ: الاشتراك.
(٥) سقط في ز.

وقولُهُ في الكتابِ: أو مِنْ غَاصِبٍ، ملكه الغاصِبُ على أصَحِّ الوجهين يتعلقُ بقولهِ مِنْ قبلُ «حِوَالَةً» على الإِغْرَاءِ» يعني إذا جعلنَا الحكْمَ للإغراء، فيكونُ الملكُ في الصيدِ على الوجْهَيْنِ: في أنَّ الصيد بالكلب المغصُوبِ لمن هُو؟

وقال: أَصحُّهمَا: يكون للمَالكِ، والأحسَنُ[1] أن يُقْرَأَ «فَفِي الصيدِ بالكلبِ المغصوبِ» بالفاء[2].

المسْأَلَةُ الثَّانِيةُ: لو أصابَ السَّهْمُ الصيدَ بإعانَةِ الرِّيح، وكان يَقْصُرُ عنه لولا الرِّيحُ ـ حَلَّ؛ لأنَّ الاِحْترازَ مِنْ هُبُوبِهَا لا يمكِنُ فلا يتغير بِه[3] حُكْمُ الاسْتِرْسَالِ. هكذا نقله الأَصْحَابُ متوافِقِينَ[4]، وحكاهُ الإمامُ عن بَعْضِ التَّصَانِيف، كما يُنقل الشيءُ الغَرِيبُ، وأَبْدَىٰ تردُّداً فيه؛ وقد يُؤَيِّدُ تردُّدَهُ ما سيأتي في «المناضلة» إنْ شاءَ الله.

ولو أصاب الأرضَ أوِ انْصدَمَ بحائِط، ثُم ازدلَفَ مِنْه، وأصاب الصيد، فوجهانِ مَبْنِيَّانِ على القولَيْن في أنَّ الإصابةَ هكذا: هلْ تُحْسب في المناضلة؟

قال الشيخُ أَبُو حَامِدٍ: والمذهَبُ حِلُّ الصيدِ، فإنَّ ما يتولَّد مِنْ فِعْل الرامِي منسوبٌ إليه إِذْ لا اختيار للسهم، وبالحلِّ أجابَ في «التهذِيبِ» قال: وكذَا لو أصابَ حَجَراً فنبا عنه، وأصاب الصَّيْدَ أو نفذ فيه إلى الصيدِ يَحلّ.

ولو كانَ الرَّامِي في نزْعِ القَوْسِ فانقَطَع الوترُ [وصدم العوق][5] فارتَمَى السهمُ، وأصابَ الصيدَ فوجهان:

أحدهُما: يحلُّ نظراً إلى الرامي، وحصولُ الإصابة كما قصد.

الثَّانِي: لا؛ لأنَّ ما جرَى لم يكُنْ على وَفْقِ قَصْده، وقد يقتضي قياسُ ما سبَق ترجيحَ الأول.

قال الغَزَالِيُّ: **(الثَّانِيَةُ: قَصْدُ جِنْسِ الْحَيَوَانِ) فَلَوْ رَمَىٰ سَهْماً فِي خَلْوَةٍ وَهُوَ لاَ يَرْجُو صَيْداً فَاتَّفَقَ حُرِّمَ * وَكَذَا لَوْ أَجَالَ سَيْفَهُ فَأَصَابَ حَلْقَ شَاةٍ * وَلاَ يُشْتَرَطُ نِيَّةُ الذَّبْحِ إِذْ لَوْ قَطَعَ مَا ظَنَّهُ ثَوْباً فَإِذَا هُوَ حَلْقُ شَاةٍ حَلَّ * وَلَوْ ظَنَّهُ حَلْقَ آدَمِيٍّ فَعَلَى وَجْهَيْنِ * وَلَوْ ظَنَّ حَلْقَ خِنْزِيرٍ فَوَجْهَانِ مُرَتَّبَانِ وَأَوْلَى بِالْحِلِّ**.

قال الرَّافِعِيُّ: في الفصلَ مَسْأَلَتَان:

---

(١) في ز: والأصح.
(٢) في ز: وجهان.
(٣) في ز: فيه.
(٤) في أ: متوافرين.
(٥) في ز: وصدف الغرض.

إِحْدَاهُما: إذَا أرسَلَ سَهماً في الهواءِ أو في فَضَاءٍ من الأَرْض لاختبار قُوَّتِه أو رَمَىٰ إلى هَدَف فاعترض صَيْداً؛ فأصابه، وقتله، وكان لا يرجُو صَيْداً، بَلْ لاَ، يخطر له الصيدُ ففي حِلِّه وَجْهانِ:

أَحَدهُمَا: وبه قال أَبُو إِسْحَاقَ يحلُّ؛ لأنَّه وُجِدَ قصدُ الفعلِ والاعتبارُ بِهِ لا بمورد الفعل وما يتعلق به مِنْ ظنٍّ، ولذلك لو قطَع ما ظنّه ثَوْباً فإذا هو حَلْقُ شاةٍ ـ يحلُّ على ما سنذكره.

وأَصَحُّهما: وهو المذكورُ في الكتابِ، والمنصوصُ: المنعُ؛ لأنَّه لم يَقْصِدِ الصَّيْدَ لا مُعَيناً ولا مُبْهماً وقد شبه ذلك بما إذا وقَعَ في الشَّبَكة صَيْدٌ، وتعثَّر بحدِيدةٍ منها.

ويفرِّقُ بينه وبين قَطْع ما ظَنَّه ثوباً بأن هناك قد قصد عيناً ويجري الخلافُ فيمَا إذَا كان يرمي ذلك الصيْدَ، لكنَّهُ يرمي إلى هَدَفٍ أو ذِئبٍ، ولا يقصد، فأَصابه، ولو كانَ يُجِيلُ سيفَه فأصابَ عُنق شَاةٍ، وقطع الحُلْقُومَ والمرِّيء من غيرِ شُعورٍ بالحلِ، فالذي حكاهُ الإمامُ وغيرُهُ: أنَّ الشَاة مَيْتَةٌ، وقد يَجيءُ فيه الخِلافُ المذكورُ في إرسالِ السَّهْمِ وإصابةِ الصَّيْدِ، والقولُ المنقولُ؛ فِيمَا إِذَا وقَعَ السكِّينُ مِنْ يده.

ولو أَرسَل كلباً حيثُ لا صَيْدَ أو اعترضَ صَيْداً فقتَله ـ لم يحلَّ، وفي «الكَافِي» للرُّويَانِي، وغَيْرِه: أنَّ فيه وَجْهاً آخرَ كما في السَّهْم، ويفرق بينهما بأنَّ الرَّمْيَ فعلُهُ المتولد من أقربُ إلى الانْتِساب إليه مما يفعلُه الكلْبُ؛ فإنَّه حيوانٌ ذو اخْتِيارٍ وسيعودُ هذا الفرقُ في صُورةٍ تأتي.

الثَّانِيَةُ: لو رَمَىٰ إلى ما ظَنَّهُ حَجَراً، أو جُرْثُومَةً، وكان صَيْداً فقتَله فهو حَلالٌ، وكذا لو ظنّه صَيْداً غَيْرَ مَأكُولٍ فكانَ مَأْكُولاً؛ لأنَّه قصدَ عينَهُ. لكن ظَنَّهُ على خلافُ ما هو عليه. قِيسَ[1] ذلكَ بما إذا كانَت له شَاتَانِ فذبَح إِحْدَاهُمَا، وهو يظنُّها الأُخْرَى وفي «التهذيبِ» وغَيْرِهِ وَجهٌ: أنَّه لا يحلُّ؛ لأنَّه لم يقصَد الصيدَ وبه قال مَالِكٌ، ووجهُ المذهبِ الظاهِرُ بالخبرِ وهُوَ ما رُوِيَ أنَّه ـ ﷺ ـ قال: «كُلْ مَا رَدَّ عَلَيْكَ قَوْسُكَ»[2] وبعبارَتَيْنِ:

إِحداهُمَا: أنَّه حصل رامياً إلى صيدٍ عن قَصْدٍ منهُ إِلَيْه، وإنَّما فقد علمه بحالِه.

والثَّانِيَةُ: قال أبو إسحاقَ: حصل قَتلُ الصيدِ بفعلهِ الذي قصدَه، وإنَّما فعلَ ما اعتقَدهُ، وبُنِيَ على العبارتَيْن الخلافُ السابقُ فِيمَا إذا أرسَلَ سَهْماً في الهواءِ؛ فأصابَ صَيْداً فقتَلَه، فعلى العبارة الأُولَىٰ: لاَ يَحِلّ؛ لأنَّه [ليس قاصِداً إليه، وعلى عبارة أَبِي

---

(١) في ز: وقياس.

(٢) أبو داود [٢٨٥٦] من حديث أبي ثعلبة، ورواه أحمد من حديث عقبة بن عامر، وحذيفة بن اليمان مثله، وفيهما ابن لهيعة.

إسحاق يَحِلُّ لأنه وجَد القصد إلى الفعل، وحصَل القتلُ][1] بذلك الفِعْلِ، ولو قطَع ما ظَنَّهُ ثوباً ونحوَهُ بأنْ كانَ في ظُلْمَةٍ ـ فكانَ عُنُقَ شَاةٍ، وانقطَعَ الحُلْقومُ والمريءُ ـ حلَّتِ الشاةُ، نصَّ عليه الشافِعِيُّ ـ رضي الله عنه ـ وعن ابْنِ أَبِي هُرَيْرَةَ وجهٌ: أَنَّهُ لا يَحِلُّ؛ قاله في «البَحْرِ». ولو أَرسلَ كَلْباً إلى شَاخِصٍ ظنَّها حَجَراً فبان صَيْداً فوجْهَانِ:

أَصحُّهمَا: أنَّه يحِلُّ كمَا في رَمْيِ السَّهم.

الثَّانِي: المنعُ؛ لأنَّ للكلْبِ اختياراً، ولو رمَى إلى شاخصٍ ظنَّه آدَمِيًّا مَعْصُوماً فكانَ صيداً، وفرعنا على ظاهرِ المذهبِ لو ظنه حَجَراً وهو أنَّه يحِلُّ فوجهان:

أَصَحُّهُمَا: أنَّ الجوَابَ كذلك؛ لأنَّه قد قَصَدَ العَيْنَ وأَصاب، وإنَّما الخطأُ في جِنْسِ المرمي إليه.

والثَّانِي: أنَّه لا يحِلُّ؛ لأنَّه لم يَقصد صيداً حَلالاً بل قصد فِعْلاً مُحَرَّماً فلا تحصل[2] به الاستباحَةُ. ولو ظنَ الشاخِصَ خِنْزيراً، أو حيواناً آخرَ مُحَرَّماً [ففي وَجْهانِ مُرَتَّبَانِ، وأَوْلَىٰ بالحِلِّ؛ لأن المحرَّمَ لحمُ الخِنْزير دُونَ قَتْلِه، وإِهْلاكِه.

ولو ذَبَحَ حَيَواناً في ظُلْمة فَظَنَّه خِنْزِيراً أو حيواناً آخر محرماً][3] فتبيَّنَ أَنَّهُ ذَبَحَ شَاةً؛ قال في «النِّهايةِ» الوجْهُ عندي: القطْعُ بحلِّها؛ لقُوَّةِ الفِعْل، وأَنَّه في حُكْمِ التعاطِي والرمِي ولا يحكُم عليه بإصابَةٍ.

قال ولو رمَى إلى شَاخِصٍ، ولم يغلبْ على ظَنِّهِ شيءٌ منْ حالهِ واستوت عنده الجائزات فتبين كونُه صَيْداً ـ فَقد أشارَ شَيْخِي إلى وَجْهَيْنِ ورَتَّبَهُمَا على ما إِذَا ظنَّه خِنْزِيراً. والوجهُ القطعُ بالحلِّ كما لو حسِبَه حجراً.

وقولُه في الكتابِ الثانية: «قصَد جِنْسَ الحيوانِ» المقصُودُ من السِّيَاقِ المذكورِ تَرْتِيبُ مُتَعلّقاتِ القصْدِ، وبيانُ ما يُعتبر [مِنْهَا ومَا لاَ يُعْتَبَرُ عَلَى ما فِيها من الوِفَاقِ والخِلاَفِ لأنَّ جَمِيعَها مُعْتَبر][4]، وكيفَ وقد بينَ في الفَصْلِ أَنَّ الظاهرَ فِيمَا إِذَا رمَى إلى شَاخِصٍ ظنَّه حجراً فكانَ صَيْداً [يحلُّ أكلهُ][5]، وأنَّه لو قَطعَ ما ظَنَّهُ ثَوْباً فكانَ حلْقَ شاة يَحلُّ، ولم يوجد قَصْدُ جِنْسِ الحيوانِ وفِيمَا إِذَا رَمَى سَهماً [حيث لا يرجُو الصيدَ، ليس إلا التحرِيمُ؛ لأنه لم يقصِدْ جِنْس الحَيوانِ، بل لأنه][6] لم يقصدْ بفعلهِ مُعَيَّناً ولا مُبْهَماً.

---

(١) سقط في ز.
(٢) في ز: تحل.
(٣) سقط في ز.
(٤) سقط في ز.
(٥) في أ: الحل.
(٦) سقط في ز.

قولُهُ: «ولو رمَى سَهماً في خَلْوةٍ» ذِكْرُ الخلْوَةِ لا معنًى له في هذا الموضِع. إلاَّ أنْ يُرِيدَ في مَوْضِعٍ خَالٍ عن الصَّيْدِ.

وقولُهُ: «ولو ظَنَّهُ حَلْقَ آدَمِيٍّ فوجْهَانِ، ولو ظنَّهُ حلقَ خِنْزِيرٍ» تَصْوِيرٌ فيما إذَا قَطَعَ ما ظنَّه حلْقَ آدمي أو[1] حَلْقَ خِنْزِيرٍ، فَبَانَ أنه حلْقُ شاةٍ.

والإمامُ صَوَّرَ الصُّورَتَيْنِ فيما إذا رمَى إلى شَاخِصٍ ظنَّه آدَمِيّاً أو خِنزِيراً، فكانَ صيْداً كمَّا أوْرَدْنَاه، وكانَ صاحبُ الكتابِ رآهما مُتَساوِيَيْن فلم يُبَالِ بتغيِيرِ التصويرِ، وقد يُظَنُّ فرقٌ بين المقدُورِ عليه وغَيْرِه، ويُسْتَشْهَدُ له بتردُّدِ إمامِ الحرمَين[2] في فَرْعِ ذِكْرِهِ.

قالَ: لَوْ رَمَىٰ إلى شَاتِهِ الرَّبِيطَةِ[3] ـ آلةً جارِحَةً ـ فأصابَت الحلقومَ والمريءَ وِفَاقاً وقطعهما ـ ففي حِلِّ الشاةِ مع القُدْرَةِ على إمرارِ السِّكِّينِ نَظَرٌ، ويجوزُ أنْ نُفرِّق بين أن يقصدَ المَذْبَحَ بما يَرْمِيهِ وبَيْنَ أنْ يَقصِدَ الشاةَ فيصيبُ المذبحَ والاحتمالُ متطرِّقٌ إلى جَمِيعِ ذلك. هذا لفظُهُ.

قال الغَزَالِيُّ: **(الثَّالِثَةُ: قَصْدُ عَيْنِ الْحَيَوَانِ) فَلَوْ رَمَىٰ بِاللَّيْلَ إِلَى حَيْثُ لاَ يَرَاهُ وَلَكِنْ قَالَ: رُبَّمَا أُصِيبُ صَيْداً فَأَصَابَ فَفِيهِ ثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ يِفَرَّقُ فِي الثَّالِث بَيْنَ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ فِي مَظَنَّةِ التَّوَقُّعِ أَوْ لا يَكُونَ فَيُعَدَّ عَبَثاً * وَلَوْ قَصَدَ سِرْباً مِنَ الظِّبَاءِ فَأَصَابَ وَاحِداً حَلَّ * وَلَوْ قَصَدَ وَاحِداً مِنْهُ فَأَصَابَ آخَرَ فَوَجهَانِ * فَإِنْ كَانَ المُصَابُ مِنْ غَيْرِ السِّرْبِ فَوَجْهَانِ مُرَتَّبَانِ وَأَوْلَى بِالْمَنْعِ * وَلَوْ قَصَدَ حَجَراً فَأَصَابَ ظَبْيَةً فَوَجْهَانِ وَأَوْلَىٰ بِالتَّحْرِيمِ * وَلَوْ قَصَدَ خِنْزِيراً فَمَالَ إِلَى ظَبْيَة فَأَوْلَى بِالتَّحْرِيمِ.**

قال الرَّافِعِيُّ: فيه مَسألَتان:

إِحْدَاهُمَا: الصيدُ المصابُ إنْ كانَ يراه الرَّامِي، وقصدَه فذاك، وفي معناه ما إذَا كان يحس به في ظُلْمةٍ، أو من وَرَاءِ حِجَاب كما لو كانَ بين أَشْجارٍ مُلْتفَّةٍ، وقصدهُ وإنْ لم يَعْلَمْ به فإنْ رمَى وهو لا يَرْجُو صَيْداً[4] ولا يقصِدُه فأصابَ صَيْداً ففيهِ الخلافُ المذكورُ في صدر[5] الفَصْلِ السابق، وإنْ كانَ يَتَوقَّعُ صَيْداً وبنَى الأمرَ عليه كما إذَا رمى في ظُلْمَةِ الليلِ. وقالَ: رُبَّما أصبتُ صَيْداً فأصابه ففي حِلِّه ثلاثةُ أوْجه حكاهَا الإمامُ وصاحبُ الكتابِ: أوْفقُها لظاهِرِ النص، ولِما أَطلَقَه عامةُ الأصحابِ: المنعُ؛ لأنَّه لم يَقصِدْ قصداً صحيحاً وقد يعد مثلُه عبثاً وسفَهاً.

---

(١) في ز: أم.
(٢) في أ: الإمام.
(٣) في ز: الوسيطة.
(٤) في أ: شيئاً.
(٥) في ز: هذا.

والثاني: يحل ويحكي عن أبي حنيفة لأنه قتل الصيد على توقع ونوى قصدٍ.

والثَّالِثُ: الفرقُ بَيْن أنْ يَتَوَقَّعَ الصيدَ هناك بظنٍّ غالبٍ وبين مُجَردِ التجويزِ.

الثالثة: لو رمَى إلى سِرْبٍ من الظِّباءِ، أو أرسلَ كَلْباً فأصابَ واحدَةً منها، فهي حَلالٌ وإن لَمْ يقصِدْ غيرَ تلك الواحِدَةِ.

ولو قَصَد بالرَمي ظَبْيَةً منها فأصابَ غيرَهَا فوجْهَان:

أصحُهمَا: وبه قال أَبُو حنيفةَ: أنَّها تَحِلُّ؛ لوجودِ قصْدِ الصيْدِ.

والثاني: المنعُ. وبه قال مَالِكٌ؛ لأنَّهُ أصابَ غيرَ ما قصدَه.

وفيه وجهٌ ثالِثٌ: وهو أنَّهُ إنْ كانَ يَرى الصيدَ الثاني حَالةَ الرَّمْيِ ـ حَلَّ أكْلُ المصابِ، وإن كانَ لا يراه [حينئذ][1] لم يحلّ؛ كما لو رَمَىٰ سَهْماً وهو لا يرى صَيْداً، فأصابَ صيداً، ومنهُم مَنْ قطَع بالحلِّ، ولم يُثْبِتِ الخِلافَ، ولا فَرْقَ بين أن يعدلَ السهمُ عن الجهَةِ التي قَصَدَهَا إلى غيرِها؛ فيصيبَ وبين ألاَّ يعدِلَ، لأنَّ السَّهْمَ لا اختيارَ لهُ وما حصَلَ فعلهُ.

ولو[2] كانت الظَّبْيَةُ التي أَصَابَهَا من غيرِ ذلك السِّرْبِ فوجهَانِ أَيْضاً. وهذه الصورةُ أَوْلَىٰ بالتحريمِ بخروجِ تلك الظَبيةِ عن مُتَعلّق القصْدِ، ومع هذا التَّرْتِيبِ فالحلُّ هو الذي رجحوه[3]، وقد يُجمع بين الصورتين ويُقالُ: في المسألةِ ثَلاثَةُ أَوْجُهٍ.

ثالثها: الفرقُ بين أن يكونَ التي أصابَهَا من ذلك السرْبِ أو من غيرِهِ.

ولو رمَى إلى شَاخِصٍ على اعتقادِ أنَّهُ حَجَرٌ وكان حَجَراً فأصابَ السهمُ ظَبْيَةً، ففي الحِلِّ خلافٌ مُرَتبٌ على الخِلاَفِ فيما إذَا قصَدَ ظَبْيَةً، وأصابَ غَيْرَهَا. وهذه الصورةُ أَوْلَىٰ بالتحرِيمِ؛ لأنَّه لم يُوجِّهْ قَصْدَهُ إلى صَيْدٍ.

وبالتحريم أجابَ الصَّيْدَلاَنِيُّ، وغيرُه، وهو المحْكِيُّ عن أَبِي حَنِيفَةَ.

وإن كانَ الشَّاخِصُ صَيْداً ومال السَّهْمُ عنه وأصابَ صَيْداً آخَرَ ـ اطَّردَ الخِلافُ.

وهذه الصورةُ أَوْلَىٰ بالحلِّ فيما إذا اعتقدَ حَجَراً وكان حجراً لأنَّه لَمْ يقصِدِ الصيْدَ، ولا أصابَ غيرَ ما قصَدَهُ. ولو رَمَىٰ إلى شَاخِصٍ ظَنَّهُ خِنْزيراً، وكانَ خِنْزيراً فأصابَ السهمُ ظَبْيَةً ـ جرَى الخِلاَفُ، وهذه الصورةُ أَوْلَىٰ بالتحريمِ مما إذَا اعتقَدَهُ حَجَراً وكانَ حَجَراً؛ لأنَّهُ رمَى إلى مُحَرَّمٍ فلا يستفيد الحِلَّ.

---

(١) سقط في ز.

(٢) في أ: وإن.

(٣) في ز: رجحه.

وإن كانَ الشَّاخِصُ صَيْداً فهو أَوْلَىٰ بالحلِ مما إذَا كانَ خِنْزِيراً كما إذا اعتَقده، ومع هذَا الترْتِيبِ فالأَظْهَرُ التحريمُ كما في مَسْألةِ الحَجر، [وعند أَبِي حَنيفَة: حل الصيد في مسألة الخِنْزير][1] ولو رَمَى إلى شاخصٍ ظنَهُ صَيْداً فَبَانَ حَجراً أو خِنْزِيراً، فأصابَ السهمُ صَيْداً.

قال «صاحبُ التَّهذِيبِ»: إنْ اعتبَرنَا الظَّنَّ فيما إذَا رمي [إلى ما][2] يظنُّه حجراً وكان صيْداً، فأصابَ السهْمُ صيداً آخَرَ، وقُلْنَا: بالتحريم فهاهنا يحلُّ الصيدُ الذي أصَابَهُ، وإن اعتبَرْنَا الحقِيقَةَ. وقُلْنَا: بالحِلِّ - هناك - فلا يَحِلُّ هاهنا هذا في رَمْيِ السَّهْمِ.

أَمَّا إذا أرسل الكَلْبَ إلى صَيْدٍ فأخذ صَيْداً آخَرَ، نُظِرَ، إنْ عدلَ عن الجِهَةِ التي أَرْسَلَهُ فيهَا إِلَى جِهَةٍ أُخرَىٰ ففي حِلِّ ما قتلَه وَجْهَانِ:

أَحَدُهما، وبِهِ قال أَبُو إسْحَاقَ: لاَ يَحِلُّ؛ لأَنَّهُ مَضَىٰ في تِلْكَ الجِهَةِ باختِيارِهِ، فهو كما لو [استرسل][3] بنفسِه.

وأظهرهُمَا: الحِلُّ؛ لأَنَّهُ أَرسلَه على الصيدِ، وأَخْذُ الصَّيْدِ وتكليفُه ألاَّ يَعدِلَ مِن جِهَةٍ إلى جهةٍ بَعِيدٌ. ولذلك لو عدَل الصيدُ من تلك الجهةِ إلى غَيْرِها فتبعهُ الكلبُ لم يَضُرَّ، وقد يُوجَّه الوجْهَان بمثل مَا وجه[4] الخلافُ به فيما إِذَا رَمَىٰ إلى صَيْدٍ - فأصابَ آخرَ فأثبتوا الوجْهَينِ هناك، ورتَّبُوا الخِلافَ على الخِلافِ، واختلفُوا في كَيْفِيَّةِ الترتيبِ.

فقال أكثرُهم: صورةُ الكَلْبِ أوْلَىٰ بالتحريم، لأَنَّهُ حيوانٌ مُخْتَارٌ فمخالفَتُه تشعر بأنَّه عدلَ وقتلَ باختيارِه، وعكس بعضُهُمْ وجعلَها أَوْلَىٰ بالحلِّ؛ لأنَّ تَسْدِيدِ السهْم على ظَبْيَةٍ من السِّرْبِ مُمكنُ، وإغراءَ الكَلْبِ على ظَبْيَةٍ منه غيرُ مُمْكِنٍ، ولذلك لو انفلَتَ السَّهْمُ، وقتلَ الطَّائِرُ بِعَرْضِهِ حُرِّمَ[5]؛ لسُوءِ الرَّمْيِ، ولو قَتَلَ الكلبُ بالضغطة كانَ على قَوْلَيْنِ.

وقطَعَ الإمامُ بالتحريم إذا عدلَ إلى[6] جِهَةٍ أُخْرَىٰ وظهر مِنْ عُدولِه[7] واختيَارِه، بأنِ امتَدَّ فِي جِهَةِ الإرسالِ زماناً ثم بانَ صيدٌ آخرُ فاستدْبَرَ الصَّيْدَ المرسَلَ إِلَيْهِ وقَصدَ الآخَرَ.

وقال «صَاحِبُ الحَاوِي»: الصَّحِيحُ عندي أنْ يُقَالَ: إنْ خَرَجَ عادِلاً عن جِهَةِ إرسالِه حَرُمَ ما يقتُلُه، وإنْ خَرجَ إِلَيْها ففاته الصيدُ؛ فعدلَ إلى غيرِهَا واصْطَادَ حلَّ؛ لأنَّ ذلك يدلُّ على حِذْقِه حيثُ لم يرجِعْ خَائِباً إِلَىٰ صَاحِبه، فلا مُخالفةَ[8] فِيه، وإِنْ لَمْ يعدِلْ عَنْ جِهة الإِرْسالِ وكان فِيهَا صيودٌ، فَاصْطَادَ غيرَ ما أغرَاهُ عليه - حَلَّ؛ كما في السهمِ.

---

(١) سقط في ز.
(٢) في ز: فيما.
(٣) في ز: أرسل.
(٤) في ز: وجهه.
(٥) في ز: يحرم.
(٦) في ز: عن.
(٧) في ز: وعدل من ظهور.
(٨) في ز: ولا مخالف.

وفيه وجهٌ أيضاً جِوَالَةٌ[١] للمخالفةِ على اختيارِه، ويجوزُ أنْ يُعْلَمَ قَوْلُه في الكتابِ: «فِيمَا إِذَا قَصَدَ واحداً من السِّرْبِ وأصابَ آخَرَ» بالوَاوِ؛ للطريقةِ القَاطِعةِ. وكذَا قولُهُ: عَقِيبَهُ «فوجْهَانِ مُرَتَّبانِ».

وقَوْلُهُ: «ولو قَصَدَ حَجَراً فأصَابَ ظَبْيَةً» المرادُ منهُ ما إذَا ظنَّه حَجَراً على ما بيَّنَّاه.

وقولُهُ: «[فَأَوْلَىٰ][٢] بالتحريم» في مسألةِ الخِنْزِيرِ يجوزُ أَنْ يُعْلَمَ بالحَاءِ؛ لأنَّ عنده يحلُّ إذَا رَمَىٰ إلى ما يظنُّه خِنْزيراً، ولا يحلُّ إذَا رَمَىٰ إلى ما يظنُّه حَجَراً على ما سبَقَ فصورةُ الخِنْزِيرِ عنده أَوْلَىٰ بالحلِّ واللهُ أعلمُ.

قال الغَزَالِيُّ: أَمَّا قَوْلُنَا: حَصَلَ الْمَوْتُ بِهِ أَرَدْنَا أَنَّهُ لَوْ مَاتَ الْمَجْرُوحُ بِافْتِرَاسِ سَبُعٍ أَوْ صَدْمَةٍ لَمْ يَحِلَّ * فَإِنْ غَابَ عَنْهُ وَأَدْرَكَهُ مَيْتاً وَعَلَيْهِ أَثَرٌ آخَرُ لَمْ يَحِلَّ * وَإِنْ لَمْ يَجِدْ أَثَراً آخَرَ فَقَوْلاَنِ.

قال الرَّافِعِيُّ: القَيْدُ الثالِثُ: حصولُ الموتِ بذلك الجرْحِ، فلو ماتَ بصدْمَةٍ، أوِ افْتراسِ سَبُعٍ أو أعانَ ذلك الجرحُ غيرَه على ما بيَّنَّا في نظائِرِه ـ لَم يَحِلَّ.

ولو غابَ عنه الكلْبُ والصيدُ، ثم وجدَه مَيْتاً ـ لم يحلَّ أيضاً؛ لاحْتِمالِ أنّه ماتَ بسبَبٍ آخَرَ، ولا أثر لكونِ الصيدِ مُتَضمِّخاً بدمِهِ، فَرُبَّما جرحَه الكلْبُ، وأصابَه جِرَاحَةٌ أُخْرَىٰ. وفي كتابِ القَاضِي ابْنِ كَجٍّ وجهٌ: أنَّه يَحِلُّ، وإن جرَحَهُ ثم غابَ ثم أَدْرَكَهُ مَيْتاً، فإن انتهَى بالجراحَةِ إلى حال حركةِ المذْبُوحِ ـ فهو حلالٌ، ولا أَثَرَ لغيبته، وإنْ لم يَنْتَهِ، فإن وُجِدَ في مَاءٍ، أو وُجِدَ عليه أَثَرُ صَدْمَةٍ، أو جِرَاحَةٍ أُخْرَى ـ لم يحلَّ، وإنْ لم يَكُنْ عليه أَثَرٌ آخَرُ، فظاهِرُ ما نَصَّ عليه فِي «المختَصَرِ» و «الأُمِّ» أنَّهُ حَرَامٌ.

وقَالَ فِي موضعٍ آخَرَ: لا يَحلُّ، إلاّ أن يكونَ جاء عن النبِي ـ ﷺ ـ شيءٌ فيه فإني أتوهَّمُه، فيسقطُ ما خالَف أَمْرَهُ، وللأصحابِ ثلاثةُ طرقٍ:

وأَشهرُهمَا: أن في حِلِّه قولَيْنِ.

وجهُ الحلِّ ما رُوِيَ عن أبي ثَعْلَبَةَ الخُشَنِيِّ ـ رضي الله عنه ـ عن النبي ـ ﷺ ـ أنّه قالَ: «إذَا رميْتَ سَهْمَكَ، فغابَ عنك، فأدركته، فكُلْ ما لم يُنْتِن»[٣].

وعن عَدِيِّ بْنِ حَاتِمٍ ـ رضي الله عنه ـ عن النبي ـ ﷺ ـ: بمعناه، وقال: كُلْهُ إلاَّ

(١) في ز: جهالة.
(٢) سقط في ز.
(٣) مسلم [١٩٣١] وأبو داود، وأعله ابن حزم بمعاوية بن صالح، وقال البيهقي، حمل أصحابنا النهي على التنزيه.

أَنْ تَجِدَهُ وقَعَ في ماءٍ[١].

وأيضاً فإنَّهُ لم يتحقق سببٌ سِوَى الجرح الَّذِي أصابَه، فالوجْهُ إضافَةُ الموتِ إليه، ولذلك يوجبُ القِصَاصُ بجرْحٍ وُجِدَ، ودَامَ أثرُه إلى الموتِ، وإنْ احتملَ أنْ يكونَ الموتُ بسببٍ آخرَ، ويَحلُّ الجنينُ بذبْحِ الأُمِّ حِوَالَةٍ لموته[٢] علَى انْقِطاع الزوج عنه بِذَبْحِ الأُمِّ، وإن أَمْكَنَ أن يكونَ موتُهُ بسببٍ آخر.

ووجْهُ التحريم مَا رُوِيَ عن عَدِيِّ بْنِ حَاتِم - رضي الله عنه - قال: قُلْتُ يا رسُولَ الله، إنَّا أَهْلُ صَيْدٍ، وإنَّ أحدَنا يرمي الصيْدَ فيغِيبُ اللَّيْلَتَيْنِ والثلاثَ فنجدهُ مَيِّتاً. فقالَ رسولُ الله - ﷺ -: «إذَا وجدْتَ فيه أَثَرَ سَهْمِكَ، ولم يكُنْ فيه أَثَرُ سَبُعٍ، وعلمْتَ أن سَهْمَكَ قَتَلَهُ؛ فكُلْ»[٣] فشرطُ العِلْم بأنَّ سَهْمَهُ قتله.

وعن ابن عباس - رحمه الله - أنّه قالَ: كُلْ ما أَصْمَيْتَ ودَعْ ما أَنْمَيْتَ[٤] وفَسَّرهُ الشافِعِيُّ - رضي الله عنه - فقال: «ما أصميتَ»: أي قَتلَهُ سهمُكَ، أو كلبُكَ، وأنتَ تَرَاهُ، «وما أنميتَ» ما غابَ عنكَ مقتلَهُ، ولأنّه يحْتَمِلُ أن يكونَ الموتُ بسببٍ آخر، والتحريمُ ما يُحتاطُ له، وذكر «صاحبُ التهذيبِ» أنَّ أَصَحَّ القولَيْن الحلُّ، لكِنْ أَصحَابُنَا العراقِيُّون وغيرُهم إلى تَرْجِيحِ التحريم أميلُ.

والثَّانِي: القطعُ بالحلِّ؛ لأنَّ الشافِعِيَّ - رضي الله عنه - قال: إلاَّ أن يكونَ في الحل خبرٌ وقد ثبَت الخبرُ فيه.

والثالِثُ: القَطْعُ بالتحريم، وحَمْل الخبَرِ على ما إذَا أَنْهَاهُ الجرحُ إلى حالةِ حَركةِ المذْبُوحِ. وعند أَبِي حَنِيفَةَ: إنْ أَتْبَعهُ عَقِيب الرمي فوجدَه مَيْتاً - حلَّ، وإنْ أَخَّر اتباعه لَمْ يَحِلّ. وعن مالكٍ: أنّه إن وجدَه في يَوْمِه حلَّ، وإن وجدَه بعد ذَلك فلاَ يحلّ.

واعلَمْ أنَّ مَسْأَلَةَ القولَيْنِ: تسمَّى مسألةَ الإِنماء، ولم يذكُرْ هذه اللفظَةَ هاهنا وذكرَهَا من بعد.

قال الغَزَالِيُّ: وَالتَّسْمِيَةُ مُسْتَحَبَّةٌ عِنْدَ الذَّبْحِ وَعِنْدَ إِرْسَالِ الْكَلْبِ وَالسَّهْمِ وَلاَ تُشْتَرطُ * وَهَلْ يَكْفِي لِلاَسْتِحْبَابِ التَّسْمِيَةِ عِنْدَ عَضِّ الْكَلْبِ وَجْهَان.

---

(١) أخرجه البخاري [٥٤٨٤، مسلم ١٩٢٩].

(٢) في ز: بموته.

(٣) أبو داود [٢٨٥٣] والترمذي [١٤٦٨] نحوه.

(٤) البيهقي موقوفاً من وجهين، قال: وروي مرفوعاً، وسنده ضعيف، فيه عثمان بن عبد الرحمن الوقاصي وهو ضعيف، ورواه أبو نعيم في المعرفة من حديث عمرو بن تميم عن أبيه عن جده مرفوعاً، وفيه محمد بن سليمان بن شمول وقد ضعفوه، وقال الربيع قال الشافعي: ما أصميت ما قتله الكلاب وأنت تراه، وأما أنميت ما غاب عنك مقتله.

قال الرَّافِعِيُّ: التسمِيَةُ عند الذَّبح، وعند الرَّمْيِ إلى الصيدِ، وإرسالِ الكلْبِ مُسْتَحَبَّةٌ، فلو تركَهَا عامِداً، أو ناسِياً ـ لم تُحَرِّمُ الذَّبيحةُ، لكن تركُهَا عامِداً مكروهٌ. وفي «تعليق الشيخ أَبِي حَامِدٍ». أنَّه يأثَمُ به وساعدنا مالكٌ على أنَّ متروكَ التسميةِ حلالٌ.

وقال أَبُو حنيفةَ: إنْ تركَهَا عَمْداً لم تحلَّ، وإن نَسِيَ حلّ.

وعن أَحْمَد روايتانِ في الصيدِ.

إحْدَاهُما: كمذهَبِنا، والأُخْرَىٰ كمذهبِ أَبِي حَنِيفةَ.

والثالثُ: أنَّه لا يحلُّ سواء تركهَا عمْداً أو سَهْواً.

الرَّابِعَةُ: أنها لا تلزمُ في الرمْيِ، وتلزم في إرسالِ الجوارحِ وأمَّا في الذَّكاةِ فعنده إنْ تركَ ناسِياً حلَّ، وإنْ كانَ عامداً ففيه رِوَايتَانِ.

لنا ما رُوِيَ عن عائِشَة ـ رضي الله عنه ـ وأنَّ قوماً قالوا: يا رسولَ الله، إنَّ هنا أقواماً حديثُ عهد بالشركِ يأتونَنَا بِلُحْمَان لا ندرِي أيذكرُون اسمَ الله عليْهَا أمْ لاَ؟ فقالَ ـ ﷺ ـ «اذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ وَكُلُوا»[1] ولو كانَت التسميةُ شرطاً للحِلّ لما ثبت الحلُّ عند الشكِّ فيهَا.

وعن الْبَرَاءِ بْنِ عَازِبٍ ـ رضي الله عنه ـ أنَّ النَبيَّ ـ ﷺ ـ قال: «المسلمُ يذبَحُ على اسْم الله سَمَّىٰ أو لم يُسَمِّ[2]»: وحُمِلَ لذلك قولُه تعالَىٰ: ﴿**وَلاَ تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ**﴾ [الأنعام: ١٢١] على ما ذُكِرَ عليه اسمُ غَيْرِ الله. واعلم لما ذكره: قولُه في الكتابِ: «وَلاَ يُشْتَرَطُ» بالحَاءِ والألِفِ، وهل يتأدى للاستحباب التسمِيةُ عند عضِّ الكلْبِ، وإِصَابَةِ السَّهْمِ؟ فيه وَجْهَانِ نُسِبَا إلى الشيخ أَبِي مُحَمَّدٍ.

أَحدُهمَا: لاَ؛ لأنَّها لم تَتَّصِلْ بابتداءِ الاسْتعمالِ.

وأَشبهُهُمَا: نَعَمْ. لاتِّصالِهَا بالحالةِ التي نالت الآلَةُ الصيدَ كَالاتِّصالِ بحالةِ إمْرارِ السكينِ على الحلْقِ، وهذا في تأدي الاستحباب بِكَماله، فأمَّا أصلُ الاستحبابِ عند الإِصَابةِ.

---

(١) أخرجه البخاري (٢٠٥٧، ٥٥٠٧، ٧٣٩٨).

(٢) لم أره من حديث البراء، وزعم الغزالي في الأحياء أنه حديث صحيح، وروى أبو داود في المراسيل من جهة ثور بن يزيد عن الصلت رفعه: ذبيحة المسلم حلال، ذكر اسم الله أو لم يذكر، لأنه إن ذكر لم يذكر إلا اسم الله، وهو مرسل، ورواه البيهقي [٩/ ٢٣٩ ـ ٢٤٠] من حديث ابن عباس موصولاً، وفي إسناده ضعف، وأعله ابن الجوزي بمعقل بن عبيد الله، فزعم أنه مجهول، فأخطأ: بل هو ثقة من رجال مسلم، لكن قال البيهقي: الأصح وقفه على ابن عباس، وقد صححه ابن السكن، وقال: وروي عن أبي هريرة وهو منكر، أخرجه الدارقطني [٤/ ٢٩٥ ـ ٢٩٦] وفيه مروان بن سالم وهو ضعيف.

إذا تُرِكَتِ التَّسْمِيَةُ عند الإرسالِ فما ينبغي أن يكونَ فيه خِلافٌ، كما أَن مَنْ ترك التسمِيَةَ في ابتداءِ الوُضوءِ والأكلِ، يُسْتَحَبُّ أَنْ يُسمّى في أثنائِهَا[١].

قال الغَزَالِيُّ: **(النَّظَرُ الثَّاني) فِي أَسْبَابِ المِلْكِ وَهُوَ فَصْلاَنِ: (الأَوَّلُ فِي الانْفِرَادِ) وَإِنَّمَا يُمْلَكُ الصَّيْدُ بِإِبْطَالِ مَنَعَتِهِ أَوْ بِإِثْبَاتِ اليَدِ أَوِ الإِثْخَانِ أَوِ الوُقُوعِ فِيمَا نُصِبَ لِلصَّيْدِ.**

القول في بيان ما يُمْلَكُ به الصيدُ

قال الرَّافِعِيُّ: مقصودُ النظرِ على ما تبين من قبل بيان ما يملك[٢] به الصيدُ، والاصْطِيادُ إِمَّا أَنْ يُؤْخَذَ من واحدٍ أو مِن اثْنَينِ فصاعِداً وفيه فصْلاَن.

أحدُهما: في حالةِ الانْفِرادِ، ويُمْلكُ الصَّيْدُ بِطُرقٍ.

مِنْهَا: أَنْ يضْبِطَهُ الصائِدُ بيده، ولا يُعْتبر قصْدُ التملكِ في أَخذِهِ باليدِ حتَى لو أَخَذَ صَيْداً لِينظُرَ إليه يملكه، ولو سَعَىٰ خلفَ صيدٍ فوقَفَ لِلإِعْيَاءِ ـ لَمْ يَمْلِكْهُ حتَى يأخذَه بيده.

ومنها: إذَا جرحَهُ جراحةً مذففة، أو رمى إليه فَأَثْخنَه وأَزْمنه ـ ملكه، وكذا إنْ كان طائِراً فكَسَرَ جَنَاحَهُ حتَّى عَجَزَ عنِ الطَّيَرانِ والعَدْوِ جَمِيعاً، ويكفي للتملُّكِ إبْطَالُ شدَّةِ العَدْوِ، وصيرورتهِ بحيثُ يحصل اللحوقُ به، ولو جَرَحهُ فعطش [بعد الجراحَةِ][٣] وثَبتَ لَمْ يملِكهُ، وإنْ كانَ العطشُ لعدمِ المَاءِ، وإنْ كان لعجْزِه عن الوصُولِ إلى الماء يملِكه؛ لأنَّ سَبَب العجز الجراحةُ.

ومنها وقوعُه في الشبكة [المَنْصُوبَةِ لَهُ، ولو طَرَدَهُ طَارِدٌ حَتَّى وقع في الشبكَةِ][٤] فَهُوَ لصاحبِ الشَّبكَةِ لا للطَّارِدِ، وعن «الحَاوي» أنه لو وقع الصيدُ في الشبكةِ ثم تقطَعت الشبكةُ وأفلت الصيدُ، فإن كان ذلكَ يقطعِ الصيدَ الذي وقعَ فيه ـ عادَ إلى الإباحةِ حتى يملكه مَنْ يَصِيدُه، وإلاَّ فهو بَاقٍ على مِلْكِ صاحبِ الشبكةِ، ولا يملكهُ غيرهُ، وذكر في «الوَسِيطِ» في «باب النثر» أنَّه لو وقعَ في الشبكةِ ثم أفلتَ، فالظاهِرُ أنَّ مِلْكَه لا يزُول.

وفيه وجْهٌ: أنَّهُ لا يعد مستقراً في العُرْف.

ومنها إذا أَرْسلَ كلباً فأثبتَ الصيدَ ـ مَلَكَهُ، ولو أرسلَ سَبُعاً آخرَ، فعقرَهُ وأثبته، قال في «الحَاوِي»: إنْ كانَ له يَدٌ على السَّبُعِ ـ فيملِكه كما لَو أرسلَ كلبَه، وإلاَّ فَلاَ، ولو أَرسَل الصيْدَ بعد ما أَخَذَهُ الكلْبُ ففي «البحْرِ» أن بَعْضَ الأَصْحابِ قال: إنْ كانَ ذلك قبل ما أَدْرَكَه صاحبُهُ لم يَمْلِكْهُ وإنْ كانَ بعده ـ فوجهان؛ لأنَّهُ لَمْ يقبِضْهُ ولا زال به امتناع[٥].

---

(١) في ز: انتهائها.
(٢) في ز: يتملك.
(٣) سقط في ز.
(٤) سقط في ز.
(٥) قال النووي: أصحهما: لا يملكه.

ومنها: إذا أَلْجَأَهُ إلى مَضِيقٍ لا يقدِرُ على الإفلاتِ منه ـ ملكه، وذلكَ بأنْ يدخلَهُ في بيت ونحوه، وقد يردُّ جميعَ ذلك إلى شيءٍ واحدٍ، ويجعلُ سببَ مِلْكِ الصيْدِ هو إبطالُ امتنَاعِهِ، وحصولُ الاستيلاءِ عليه، وذلك يحصلُ بالطريقِ المذكُورِ، ثم في الفَصْلِ صورٌ.

إِحْدَاهَا: لو توحَّلَ الصيْدُ بمزرعتِه، وصارَ مقدوراً عليه ـ ففيهِ وجهَان:

أَحَدُهُمَا: أنَّهُ يملِكُه كما لو وقعَ في الشَّبَكَةِ، وأظهرهُما المنعُ؛ لأنَّه لم يَقصِدْ بسقي الأَرْضِ الاصْطِيَادَ، والقصد مرعي في التملك[1] قال الإمامُ: وهذا الخِلاَفُ فيمَا إذا لم يكنْ سَقْيُ الأرْضِ مما يُقْصدُ به توحُّلُ الصيدِ وتعلقها، وإن كان يَقْصدُ فهو كنصبِ الشَّبكَةِ ولم يتعرّضِ الرُّويانِيُّ لمزرعَةِ الشخْصِ.

قال الغَزَالِيُّ: **أَمّا لَوْ تَوَحَّلَ بِمَزْرَعَتِهِ أَوْ وَقَعَ فِي دَارِهِ أَوْ عَشَّشَ الطَّائِرُ فِي دَارِهِ لَمْ يُمْلَكْ بِمُجَرَّدِهِ عَلَى الأَظْهَرِ لَكِنْ هُوَ أَوْلى مِنْ غَيْرِهِ كَالْمُتَحَجِّرِ * فَإِنْ أَخَذَ غَيْرُهُ مِنْ مِلْكِهِ فَهُوَ كَمَنْ أَحْيَا مَا تَحجَّرهُ غَيْرُهُ * وَإِنْ قَصَدَ مِنْ بِنَاءِ الدَّارِ تَعْشِيشَ الطَّائِرِ فَوَجْهَانِ لِأَنَّهُ لاَ يَعْتَادُ * وَلَوْ وَقَعَتْ مِنْهُ الشَّبَكَةُ فَتَعَقَّلَ بِهَا الصَّيْدُ فَوَجْهَانِ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْهُ وَإِنَّمَا المِلْكُ عِنْدَ اجْتِمَاعِ الْقَصْدِ وَالْعَادَةِ * وَلَوِ اضطرَّهُ إِلَى مَضِيقٍ لاَ مُخَلِّصَ لَهُ عَنْهُ مَلَكَهُ * وَإِنِ اضْطَرَّ السَّمَكَةَ إِلَىٰ بِرْكَةٍ وَاسِعَةٍ فَهُوَ كَالمَتَحجِرِ * وَإِنْ كَانَتْ ضَيِّقَةً مَلَكَ.**

قال الرَّافِعِيُّ: ولو توحَّلَ الصيدُ عند طلبهِ في طِينٍ لم يملِكْهُ؛ لأنَّ حُصُولَ الطين ليس مِنْ فِعْلِه، ولو كانَ هو الذي أَرْسَل الماءَ في الأرْضِ ـ ملكه؛ لأنَّ الوحَلَ حصلَ بفعْلِه فهو كنصْبِ الشبكةِ ويشبُه أنْ يرجعَ هذا إلى ما ذكرَهُ الإمامُ مِنْ قَصْدِ الاصطيادِ بالسَّقْيِ.

الثانيةُ: لو وقعَ الصَّيْدُ في مِلْكِه وصارَ مَقْدُوراً عليه أو عَشَّشَ الطائِرُ في دارِهِ[2] وباضَ وفرخَ وحصلتْ القُدْرَةُ على البيْضِ والفَرْخِ: فهل يملكها صاحبُ الدَّارِ؟ فيه وجهان: حالهُما ما ذكَرْنَا في الصورةِ الأُولَىٰ، والخِلاَفُ راجعٌ إلى أنَّه هل يُعْتبر القصْدُ؟ والظاهِرُ: اعتبارُهُ، وبه أجابَ في «التَّهْذِيبِ» وقال: لو حَفَرَ حُفْرةً لا للصيدِ، فوقعَ فيها صَيْدٌ لمْ يملِكْهُ، وإنْ حفَر للصيدِ مَلَكَ ما وقعَ فيه، ولو أَغْلَقَ بابَ الدَّارِ لِئَلاَّ يخرجَ مَلَكَهُ.

وحكَى الإمامُ عن الأَصْحَابِ: أنَّا إذَا قُلْنَا: إنَّ صاحبَ الدارِ لا يملِكه، فهو أَوْلَىٰ بتملُّكِهِ وليسَ لغيرِهِ أنْ يَتخطَّىٰ ملكه ويأخذه، وإنْ فعل، فهل يملِكه؟ فيه وَجْهَان مُرَتَّبَانِ على الوجْهَيْنِ فيما إذا حَجز مَوَاتاً وأحياه غيرُه، هل يملِكه؟ وهذه الصورةُ أَوْلَىٰ بثبوت

---

(١) في ز: التمليك.
(٢) في ز: ملكه.

المِلْكِ؛ لأن التحجرِ للأحْياءِ، والتملك وبناء الدار[١] لاَ يُقْصَدُ به تملك الصيد[٢] الوَاقِع فيها ولو قصدَ ببناءِ الدَّارِ تَعْشِيشَ الطائِرِ فعشَّشَ فيها طائِرٌ ـ ففي مِلْكِ البيضِ والفرْخِ وجهانِ: في وَجْهٍ: يملِكُ؛ لوجودِ القَصْدِ.

والثَّانِي: لاَ لضعف القصْدِ فإنه خِلافُ العادَةِ الغالِبةِ، ولو قَعَت الشبكةُ من يَده من غَيْرِ قَصْدٍ تَعَقَّلَ بها صَيْدٌ فوجهان أيضاً:

نَنْظُرُ في أَحدِهِمَا: إلى أَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ، وفي الثاني: [إلى أنه يعقِّلُ][٣] تَملّكَهُ وحصلَ الاستيلاءُ عليه، والأَوْفَقُ لما أَطْلَقُوه اعتبارُ القصدِ حتى لا يملِكَ في وقُوعِ الشبكةِ مِنْ يدهِ، ويملِكُ في بِنَاءِ الدارِ على قَصْدِ التَّعْشِيشِ.

الثَّالِثَةُ: ذكر أَنَّهُ لو أَلْجأَ الصيْدَ إلى مَضِيقٍ لا مخلصَ لهُ منه ـ ملكه، وكذَا لو اضْطَرَّ السمكةَ إلى بِرْكَةٍ صغيرةٍ [أو حوض صغير][٤] على شَطِّ النهْرِ والصغير هو الذي يسهل أخذُها منه، ولو دخلَت بنفسِها ـ عاد الخلافُ المذكورُ فيمَا إذَا دخل الصَّيْدُ فِي مِلْكِه.

فإِنْ قُلْنَا: لا يملِكُه بالدخُولِ وهو الأَصَحُّ، فلو سَدَّ منافِذَ البِرْكَةِ فقد تسبَّبَ إلى ضَبْطِ السَّمَكَةِ فيملِكها ولو اضْطَرَّهَا إلى بِرْكة وَاسِعَةٍ يَعْسُرُ أخذُ السَّمَكَةِ مِنهَا، أو دخلَتها السمكةُ فسدَّ مَنَافِذَهَا ـ فلا يُحْكَمُ له بالملكِ لكنَّه حصلَ نوعُ انحصارٍ بفعْلِهِ فَيُثْبَتُ له اختصَاصٌ كاختصاصِ المتحجر.

ولو دخَلَ رجلٌ بُسْتَان غيرِه، واصْطَاد منه طائِراً ـ ملكه بلا خِلاَفٍ، ولا يثبت لصاحبِ البُسْتانِ حُكْمُ المتحجرِ؛ لأَنَّ البُسْتَانَ لا يتضمَّنُ ضبطَ الطائِر.

وأَمَّا لفظُ الكِتَابِ، فَاعْلَمْ أَنَّ أَسْبابَ المِلْكِ لا تختلفُ بحالةِ الاجتماعِ والانفرادِ بل تشتركُ فِيهَا الحالتَانِ، والتفاوُتُ يرجعُ إلى المالكِ وقد تَكَلَّمَ صاحبُ الكتَابِ في أَسْبابِ الملك في الفَصْلِ المُتَرْجَم بحالةِ الانْفِرَادِ، وكانَ الأَحْسَنُ أَنْ يُبَيِّنَ [أسبابَ][٥] المِلْكِ، ثم يتكلَّمُ فيما يتعلَّق بالانفِرَاد والاشتراكِ.

وقَوْلُهُ: «بإبطال مِنْعَتِه» المنعةُ هو القُوَّةُ المانِعَةُ، يُقالُ: هم في عِزٍّ ومِنْعة.

وقولُهُ: «لأنه لم يقصِدْهُ»، وإِنَّمَا المِلْكَ[٦] عند اجتماعِ القَصْدِ والعادَةِ» يَعْنِي أَنَّ المِلْكَ إِنَّما يحصلُ بلا خلافٍ، إذَا قصد الصَيدَ وسلكَ طرِيقاً يُعْتَاد[٧] تحصيلَه. فأَمَّا إذَا

---

(١) في ز: نفياً للصيد.
(٢) في ز: الملك للصيد.
(٣) في ز: يقبل.
(٤) سقط في ز.
(٥) في ز: سبب.
(٦) في ز: التمليك.
(٧) في ز: معتاداً.

قصدَه بريقٍ لا يُعْتَادُ كبناءِ الدَّارِ للتَّغشِيش، أو لَمْ يقصِدْهُ وحصل بطريقٍ مَعْهُودٍ، فهُو موضِعُ الخلافِ، والله أعلم.

قال الغَزَالِيُّ: **وَإِذَا مَلَكَ لَمْ يَخْرُجْ مِنْ مِلْكِهِ بِالإِفلاَتِ * وَهَلْ يَخْرُجُ بِالتَّحْرِيرِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ * وَلَوْ أَعْرَضَ عَنْ كِسْرَةِ خُبْزٍ فَهَلْ يَمْلِكُهُ مَنْ أَخَذَهُ؟ وَجْهَانِ مُرَتَّبَانِ وَأَوْلَى بِأَنْ يَبْقَى عَلَى مِلْكِهِ * وَلَوْ أَعْرَضَ عَنْ جِلْدِ مَيْتَةٍ فَدَبَغَهُ غَيْرُهُ فَوَجْهَانِ مُرَتَّبَانِ وَأَوْلَى بِأَنْ يَزُولَ مِلْكُهُ.**

قال الرَّافِعِيُّ: لما تَكلّمَ فيما يثبتُ به المِلْكُ في الصيْدِ، أرادَ أَنْ يتكلَّمَ فيما يزولُ به المِلْكُ عنه، أَمَّا مَا يشمل الصيْدَ وغيرَه كالبَيْع، والهِبَةِ، فلا يخْفَى. وأَمَّا ما يَخْتَصُّ بالصيدِ فلو أنَّه أَفْلَتَ مِنْ يَدِهِ، لم يزل مِلْكهُ عنه ولو أَخَذَهُ آخِذٌ فَعَلَيْهِ ردُّهُ إلى الأَوَّلِ، ولا فَرْقَ بين أن يلتحق بالوحُوشِ في الصَّحْرَاءِ أَوْ يبعد عن البُنْيَانِ، وبينَ أن يدور في البلدِ وحولِهِ.

قال مَالِكٌ: ما دامَ في البلدِ وحوله، يبقى مِلْكُ الصائِدِ فيه، فإذا بَعُدَ والتحقَ بالوحُوشِ زال مِلْكه، ومَنْ أخذه مَلَكَهُ. ويُرْوَىٰ عَنْهُ: إنْ تباعَدَ العهدُ بِهِ - زَالَ مِلْكه عنه، وإن قَرُبَ الوقْتُ - لم يزلْ. ويُرْوَى عنه زوالُ المِلْكِ بالإِفلاتِ مُطْلقاً.

لنا القياسُ على ما سلمه، وعلى إباقِ العَبْدِ، وشِرَاء البهيمةِ، ولو أنَّه أرْسَلَ الصيْدَ وخلاّه بنفسِهِ: فهل يزولُ مِلْكُهُ عنه؟ فيه وَجْهَانِ:

أَحدُهُما: ويُحْكَىٰ عن ابنِ أَبِي هُرَيْرَةَ: نَعَمْ؛ لأنَّه أزال مَلكه عنه باختيارِهِ عن حَيَوانٍ [الأصل][1] فيه الانفكاكُ عن المِلْكِ كما لَو أَعْتَقَ عَبْدَهُ.

وأَظهرهُمَا: وبه قال أبو إسحاقَ واختارَه القاضي أَبُو الطَّيِّبِ، والقَفَّالُ: لاَ، كما لو سَيَّبَ دابَّته، ولا يجوزُ أنْ يفعل ذلكَ؛ لأنه يشبه ما كان يَفعلُه أهلُ الجاهلِيَّة من تسييب السَّوائِبِ، وعن القفَّالِ: أنَّ العوَامَّ قد يحتسبون به ويُسَمُّونه إعتاقاً ومِنْ حقِهِ أنْ يتحرز عنه؛ لأَنَّ الطائِرَ المُخَلَّى يختلِطُ بالطيورِ المُبَاحَةِ؛ فيأخذه الآخِذُ ويظنُّ أنَّهُ قد مَلَكه، وهو لا يملِكُه. وعن «صَاحِبِ الإِفْصَاحِ» وجهٌ ثالثٌ: وهو أنَّه إن قَصَدَ بتخلِيَتِهِ التقرُّبَ إلى الله تعالَى - زالَ المِلْكُ عنه، وإلاَّ فلاَ، وإنْ قُلْنَا يزولُ مِلْكُهُ فيعودُ إلى ما كانَ من الإباحةِ، ولمن أرادَ أن يَصِيدَهُ أنْ[2] يَصِيدَه.

---

(١) في ز: للآمال.

(٢) قال الزركشي: يستثنى من تحريم الإرسال صور:
أحدها: إذا كان الطير يعتاد العود فإنه يجوز إرساله كما ذكروه في المسابقة وغيرها والظاهر عدم استثناء هذه الصورة لأن المراد الأئمة بالإرسال إطلاقه مع الإعراض عن تملكه وليست هذه الصورة كذلك والله أعلم ثم قال الزركشي. =

وذكرَ الرُّويَانِيُّ في «التجربة» أنَّ الشافِعِيَّ - رضي الله عنه - نَصَّ في المبسُوطِ على زَوَالِ المِلْكِ، وغلّطَ مَنْ قالَ غيرَهُ إلاَّ أنَّه شرط في التصويرِ أن يخليه على قَصْدِ إخراجِهِ من مِلْكِهِ وإلحاقِهِ بالوحْشِيّ، وإنْ قُلْنَا بالوجْهِ الثَّانِي، فلا يجوزُ لغيرِه أَنْ يَصِيده إذا عرفه، فإنْ قال عند الإرسالِ أبحتُه لمن يأخذُه - حصلتَ الإِبَاحةُ، ولا ضمانَ على مَنْ أكلَهُ لكنَّه لا ينفذ تصرفه فيه.

وإن قُلْنَا بالوجهِ الثالثِ المفصَّلِ: أَرَسَلَهُ تقرُّباً إلى الله تعَالى: فهل يَحِلُّ له اصْطِيادُه؟ فيه وَجْهَانِ:

أَحدُهُما: ويُحْكَى عن ابْنِ أَبِي هُرَيْرَةَ - نَعَمْ؛ لأنَّه لا يعُود إذا زالَ المِلْكُ عنه إلى حُكْمِ الإباحةِ.

= الثانية: إذا كان للطائر فرخ يموت بحبسه فينبغي وجوب الإرسال صيانة أو وجه ويشهد له حديث الغزالة التي أطلقها النبي ﷺ من أجل أولادها لما استجارت به ﷺ وهو حديث حسن وقد صرح الأصحاب بأنه يجب إنظار الحامل الواجب عليها القصاص أو الرجم حتى تضع. وقال الشيخ أبو محمد: يحرم ذبح الحيوان المأكول إذا كان حاملاً بغير مأكول وعلله بأن في ذبحه قبل ما لا يحل ذبحه وهو الحمل.

الثالثة: إذا كان معه طائر أو حيوان لم يجد ما يذبحه به ولا يطعمه فإرساله واجب لأنه يسعى في طلب رزقه ويدل عليه حديث المرأة التي حبست الهرة فلا هي أطعمتها ولا هي تركتها تأكل من خشاش الأرض.

الرابعة: إذا أراد الإحرام فإنه يجب عليه الإرسال ثم قال ولا يخفى أن صورة الإرسال فيما إذا كان المالك مطلق التصرف، فأما الصبي ونحوه أو المحجور عليه بسفه أو فلس أو مكاتب لم يأذن سيده لم يزل ملكه قطعاً.

قال: هذا حكمه في المأكول. أما غير المأكول فأنواع:

أحدها: ما نهى عن قتله كالهدهد والخطاف وهذا النوع يحتمل أن يقال بوجوب إرساله على من أمسكه لأنه طائر يحرم التعرض له بالاصطياد فيحرم حبسه كصيد الحرم والإحرام، وقد عمت البلوى من العوام بصيد الهدهد والخطاف وبيعها وهو حرام من ثلاثة أوجه إلى آخر ما ذكره في هذا الاعتراض نظر لاختلاف العلماء في الإباحة وسيأتي في باب الأطعمة أن الأرجح التحريم في الهدهد. وقال في الخادم: في هذا الترجيح نظر وقد سبق عن الخطابي أن النهي عنه تكريم لا لأنه حرام وقد صرح بأكله الروياني في البحر به ونقله عن النص ثم قال: وأشار في شرح المهذب إلى ترجيحه وإذا كان الأمر كذلك فكيف ينكر اصطياده واختلف أيضاً في إباحة الخطاف والإذكار إنما يكون في المتفق على المنع فيه. فليتأمل والله أعلم.

قال: ومنها نوع يستحب قتله كالغراب الأبقع والحدأة فهذا يستحب قتله ويكره إرساله. وأما حبسه على وجه الاقتناء فحرام كالكلب العقور وقد صرح الأصحاب بمنع اقتناء الفواسق الخمس.

ومنها: نوع ينتفع بصورته ولونه كالطاووس والببغاء فهذا النوع يجوز حبسه للانتفاع به وقد صرح الرافعي بجواز بيعه لهذا الغرض وأما الطير المأكول فيجوز حبسه مطلقاً.

والثَّاني: لاَ؛ كما أَنَّ العَبْدَ إِذَا أُعْتِقَ لا يعودُ المِلْكُ فيه[(١)].

ولو أَلقَى كِسْرَة خُبْزٍ مُعرِضاً عنها: فهل يملِكُهَا مَنْ أَخَذَها؟ فيه وجْهَان ذُكِرَ بالترتِيبِ على الخلافِ في إِرْسَالِ الصَّيْدِ، وهذه الصورةُ أَوْلَىٰ أَلاَّ يملِكَها الآخِذُ وتبقَى على مِلْكِ المَالِكِ؛ لأَنَّ سَبَبَ المِلْكِ في الصيد اليدُ وقد أزالَها قَصْداً.

قال الإمامُ: وهذا الخِلاَفُ في زَوَالِ المِلْكِ وما فعلَه إباحةٌ للطاعِمِ[(٢)] في ظاهِرِ المذْهَبِ؛ لأَنَّ القرائِنَ الظاهِرَة كافيةٌ في الإباحةِ هذا لفظه ويوضحُه ما يُؤْثَرُ عن الصالِحينَ من التقاطِ السَّنَابِلِ[(٣)].

ولو أَعْرضَ عن جِلْدِ مَيْتَةٍ فأخذه غيرُه ودَبَغَهُ، ففي حُصُولِ المِلْكِ له وجهان: بالترتيبِ، وهذه أَوْلَىٰ بثبُوتِ المِلْكِ للآخِذِ إِنْ لَمْ يكن مملوكاً للأَوَّلِ، وإِنَّما كانَ له نوعُ اختصاصٍ، والاختصَاصُ المجرّدُ يضعُفُ بالإعراضِ، ولكَ أَنْ تَزِيدَ فتقولَ: إن قُلْنَا إِنَّ مَنْ غصبَ جِلْدَ مَيْتَةٍ ودبَغَه، يكونُ الجِلْدُ للمغصُوبِ منْهُ فيجِيءُ هاهُنا هذا الخِلاَفُ، أَمَّا إِذَا قُلْنَا: إِنَّهُ يكونُ للغاصب [فيكون هاهنا][(٤)] للآخِذِ بلا خِلاَفٍ.

قولُهُ في الكتابِ: «فهل يخرجُ بالتَحريرِ» كأَنَّه أشارَ بهذِهِ اللَّفْظَةِ إِلى ما ذُكِر في «الوَسِيطِ» أَنَّه لا يخرجُ عَنْ مِلْكِه بإفلاتِه والخِلاَفُ فِيما إذا قصَدَ التحريرَ ويقرب منه ما ذَكرَه الإِمَامُ: أَنَّه لَوْ حَرَّرَهُ[(٥)] وحَاوَلَ به رفْعَ اختصَاصِه وردَّه إلى ما كانَ عليه من الإِباحَةِ ففيه الخِلاَفُ.

وقولُه: في مَسْأَلَةِ الجِلْدِ «وأولى بأَنْ يَزُولَ مِلْكُهُ» الوجهُ حملُ المِلْكِ ـ هنا هُنا ـ على الاخْتِصاصِ الذي كان في الجِلْدِ ولو قَال وأَوْلَىٰ بأَنْ يَصِيرَ مِلْكُهُ كان أَوْلَىٰ.

[فرعٌ]: مَنِ اصْطَادَ صَيْداً عليه أثرُ ملك بأن كَانَ مَوْسُوماً أو مقرَّطاً، أو مخضُوباً، أو مَقْصُوصَ الجناحِ لَمْ يملكْهُ؛ لأَنَّ هذه آثارٌ تدل[(٦)] على أَنَّه كان مَمْلُوكاً، ورُبَّما أَفْلَتَ، ولا يُنْظَرُ إلى احْتِمالِ أَنَّه اصطادَه محرمٌ وفعلَ به ذلك ثم أرسلَه، فإنه تَقْرِيرٌ بَعِيدٌ.

ولو اصْطادَ سمكةً في بَطْنِها دُرَّةٌ مَثْقُوبَةٌ، فكذلكَ، ويكونُ المأْخُوذُ ـ والصورةُ هذِهِ ـ لُقَطَةً، وإن كانت غيرَ مَثْقُوبةٍ فهي له مع السَّمَكَةِ، ولو اشترَى سمكةً ـ فوجد في بَطْنِهَا

---

(١) قال النووي: الأصح: الحل، لئلا يصير في معنى سوائب الجاهلية.

(٢) في ز: للإطعام.

(٣) قال النووي: الأصح: أنه يملك الكسرة والسنابل ونحوها، ويصح تصرُّفه فيها بالبيع وغيره، وهذا ظاهر أحوال السلف، ولم يحك أنهم منعوا من أخذ شيئاً من ذلك، من التصرف.

(٤) سقط في ز.

(٥) في ز: أحرزه.

(٦) في ز: فيدل.

دُرَّةً غيرَ مثقوبَةٍ فهي لِلْمُشْتري، وإنْ كانَت مَثقُوبةً فهي للبائِع إنِ ادَّعاهَا ـ هكذَا أطلقَه في «التَّهذِيبِ». ويُشْبِهُ أَنْ يِقَالَ إنَّ الدُّرَّةَ تكون لمنِ اصْطَادَ السمَكَةَ، كما أنَّ الكَنْزَ الذي يُوجَدُ في الأَرْضِ يكونُ لمُحْيِي الأَرْضِ[١] واللهُ أَعلَمُ.

قال الغَزَالِيُّ: (فَرْعٌ): **إِذَا ٱخْتَلَطَ حَمَامُ بُرْجٍ بِحِمَامِ بُرْجٍ آخَرَ وَعَسُرَ التَّمْيِيزُ فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا ٱلانْفِرَادُ بِبَيْعِ شَيْءٍ مِنْ ثَالِثٍ * وَإِنْ بَاعَ مِنْ صَاحِبِهِ جَازَ عَلَى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ لِلحَاجَةِ * وَإِنْ تَوَافَقَا عَلَى بَيْعِ الجَمِيعِ مِنْ ثَالِثٍ وَعَلِمَا مِقْدَارَ قِيمَةِ المِلْكَيْنِ أَوْ تَقَارًا عَلَى تَقْدِيرٍ حَتَّى يُمْكِنَ التَّوْزِيعُ جَازَ وَإِلاَّ لَمْ يَجُزْ * وَإِنِ ٱخْتَلَطَ حَمَامُ مَمْلُوكٍ بِحمَامِ بَلْدَةٍ لاَ يَحْرُمُ الصَّيْدُ إِذَا كَانَ المَمْلُوكُ مَحْصُوراً * فَلَوْ كَانَ غَيْرَ مَحْصُورٍ كَحَمَامِ بَلْدَةٍ أُخْرَى فَوَجْهَانِ.**

قال الرَّافِعِيُّ: إِذَا تحوَّلَ بعضُ الحمَامِ منْ بُرْجِ إِنْسَانٍ إلى بُرْجِ أخرَ، فإن كان المُتحوِّلُ مِلْكاً للأَوَّلِ ـ لم يَزُلْ مِلْكُه عنه، ووجَبَ على الثاني رَدُّهُ.

ولو حصل بَيْضٌ أو فَرْخٌ ـ فهو تبع للأُنْثَىٰ دُونَ الذَكر، فيكون لمالِكِ الأُنْثَىٰ. وإذا ادَّعَىٰ إنسانٌ تحوَّل الحمام من بُرْجِهِ إلى بُرْجِ غَيْرِهِ لم يُصَدَّقْ إلاَّ ببيِّنَةٍ، والورَعُ أن نُصدِّقَه إلاَّ أن نَعْلَم كذِبَه.

وإن كانَ المُتحوِّلُ مُباحاً ـ دخلَ البرجَ الأَوَّلَ فعلى الخِلاَفِ السابق فيما إذَا دخلَ الصَّيْدُ مِلْكَ الثَّانِي، فإن قُلْنَا: لاَ يَمْلِكُ، وهو الظاهِرُ فللثَّانِي أَنْ يتملَّكَهُ.

ومَنْ دَخَلَ بُرْجَهُ حمامٌ وشَكَّ في أنَّ الداخِلَ من المباحاتُ أو هو مِلْكُ الغيرِ ـ فهُوَ أَوْلَىٰ بِهِ، ولهُ أنْ يَتَنَاوَلَه؛ لأَنَّ الظَّاهِرَ أنَّهُ من المُبَاحَاتِ، وإن تحقَّقَ أنَّهُ اخْتَلَطَ بمِلْكه ملكُ الغَيْرِ وعَسُرَ التمييزُ ففي «التَّهْذِيب»: أَنَّهُ إذَا اختلطت حمامَةٌ واحدة بحماماته فله أنْ يَأْكُلَ بالاجتهادِ وَاحِدَةً وَاحِدةً حتى يُبْقي واحدةً؛ كمَا لو اختلَطتْ ثَمرةُ الغيرِ بثمرِهِ، والَّذِي حكاه الرُّويَانِيُّ أنَّه ليسَ له أنْ يَأْكُلَ واحدةً منها حتى يُصالِحَ ذلك الغَيرِ، أو يُقَاسِمه؛ ولهذا قالَ بعضُ مَشايِخِنَا: ينبغي للمُتَّقِي أن يتجنَّبَ طيرَ البرج وبناءها[٢] ونقل الإمامُ وغيرُهُ أنَّه ليس لواحد منهما التصرفُ في شَيْءٍ منها بِبَيْعٍ أو هِبَةٍ من ثَالِثٍ، لأنَّه لا يتحقَّقُ المِلْكُ ولو باعَ أو وَهَبَ أَحدُهمَا من الآخر ـ ففيهِ وَجْهَانِ:

---

(١) ما بحثه الشيخ تبعاً للرافعي أشار إليه الروياني في الحلية فقال في باب بيع الأصول والثمار، ولو اشترى سمكة فوجد في جوفها لؤلؤة لا تدخل في البيع وينظر في اللؤلؤة فإن كانت مثقوبة ردها إلى بائعها حتى يعرفها لأنها لقطة وإن لم تكن مثقوبة فهي للبائع لأنه اصطادها. قاله في الخادم.

(٢) سكت عن الترجيح لكن في شرح المهذب في باب الأواني صحح مقالة البغوي وقول الشيخ: ولهذا قال بعض مشايخنا: القائل بذلك هو الرافعي وهذا اللفظ ذكره الروياني في البحر.

وجهُ الصحةِ؛ وهو أقربُ للحاجةِ الداعيةِ إليه، وقد ترتفعُ التعبدات بالضرورات والحاجَاتِ، ولذلك صَحَّحْنَا القراضَ والجُعَالةَ على ما فِيهِمَا من الجَهَالة.

وأنَّهما لو باعَا الحمامَ المُخْتَلِطةَ ولا يدري واحدٌ منهُمَا عين مالِه، فإنْ كانَتِ الأَعْدَادُ مَعْلُومةً كمائتينْ ومائة والقِيمُ مُتساوية، ووزعنا الثَّمَنَ عَلَى [أَعْدَادِهَا صحَّ بإطباق الأئمة][1] وإنْ كانَا يجهلانِ الأَعْدادَ لم يصحَّ البيعُ؛ لأنَّه لا يعرِفُ كلُّ واحدٍ مِنْهُمَا ما يستحِقُّه من الثَّمَنِ، والطَّرِيقُ أَنْ يَقول كُلُّ واحدٍ منهُما: بِعْتُكَ الحمامَ الذي في هذا البُرجِ بكذا، فيكونُ الثمنُ مَعْلُوماً، ويحتمل الجهلُ في المَبيع للضَّرُورةِ، وفي «الوَسِيط» أَنَّهما لو تصالحا على شَيْءٍ صَحَّ البيعُ، وَاحْتُمِلَ الجهلُ بقدر المبيعُ ويقرب من هذا ما أطلقَ من مقاسمتِهما.

وَاعْلَمْ أَنَّ الضَّرُورَةَ قد تدعُو إلى المُسَامَحةِ في بَعْضِ الشُّرُوطِ المُعْتبرة في العُقُودِ؛ ألا تَرَى أنَّ الكَافِرَ إِذَا أَسْلَمَ على أكْثر من أربع نِسْوة ومات قبل الاختيار[2] يَصِحُّ اصطلاحهن على القِسْمَةِ إمَّا بصفةِ التَّسَاوِي أو التَّفَاوُتِ مع الجَهْلِ بالاستحقاقِ فيجوزُ أنْ تصحَّ القسمةُ هاهُنا ـ أيضاً ـ بحسبِ تَراضِيهِمَا، ويجوزُ أنْ يُقَالَ: إذَا قال كلُّ واحدٍ منهُما: بعتُ مَالِيَ من حَمام هذا البُرْجِ. بكذا وصحَّحْناه مع الجهْلِ بالمبيع. فإذَا قالاَ: بِعْنَا حمامَ هذا البُرْجِ بكذا، والأعددُ مَجْهُولةٌ ـ يصحُّ أيضاً مع الجهلِ بما يستحقُّ كلُّ واحدٍ منهُما، والمقصودُ أن ينفصِلَ الأَمْرُ بحسبِ ما يتراضَيَانِ عليه.

ولو باعَ أَحدُهُمَا جَمِيعَ حمامِ البرجِ بإذْنِ الآخرِ فيكونُ أصْلاً في البَعْضِ[3]، ووَكِيلاً في البعض ثم يَقْتَسِمَانِ الثمن.

ولو اختلطَتْ حمامةٌ مَمْلُوكَةٌ أو حماماتٌ بحماماتٍ مُبَاحة مَحْصُورة ـ لم يَجُزْ الاِصْطِيادُ منها. ولو اختلَطَتْ بحماماتِ ناحِيَةٍ جازَ الاِصْطِيادُ في الناحِيَةِ، ولا يتغيَّرُ حكْمُ مَا لاَ يَنْحَصِرُ في العادَةِ باختِلاَطِ ما يُحْصَرُ به، وهذا كما أنه إذَا اختلَطتْ أُخْتُه مِنَ الرَّضَاعِ بِنِسْوةٍ لا ينحصِرْن، يجوز له أَنْ يتزوَّجَ مِنْهُنَّ، وإنِ اختلَطتْ حمامُ أبراجٍ مَمْلُوكَةٍ لا يكادُ يُحْصَرُ بحمامِ بلدة أُخْرَىٰ مُبَاحةٍ ـ فوجهان:

أَحدُهُما: لا يجوزُ الاصطيادُ منها [فإن ما لا ينحصر][4] بالإضافة إلى مِثْلِهِ، كما ينحصِرُ بالإضافة إلى مثله.

والثاني: يجوزُ استِصْحَاباً لما كانَ.

---

(١) في ز: الأعداد بانطباق الأئمة.
(٢) في ز: التعيين.
(٣) في ز: البيع.
(٤) سقط في ز.

قال الإمامُ: وهذا إليه صَغْوُ مُعْظَمِ الأَصْحابِ والأَوّلُ[1] أَقيسُ.

فَرْعٌ إذَا انثالَتْ حِنْطَةُ إنسانٍ على حنْطَةِ غيره أو انصبَّ مائِعٌ من مَائِعٍ وجَهِلاَ المِقْدَارَيْنِ ـ فلْيَكُنِ الحُكْمُ على ما ذكرْنَا في اختلاطِ الحَمامِ. آخر:

لو ملك الماءَ بالاسْتِقاءِ، ثم انصب في نَهْرٍ، لم يزُلْ مِلْكُه عنه، فلا يمنع النّاسَ مِنْ الاسْتِقَاءِ، وهو في حُكْمِ اخْتلاطِ المحصُورِ بغير المحصُورِ[2].

وقولُه: «ولَوْ تَوافَقَا على بَيْعِ الجميعِ مِنْ ثَالِثٍ. . . .» إلى آخره، الحكمُ، لا يختصُّ بالجميعِ بل لو توافقا على بَيْعِ بَعْضٍ مُعَيَّنٍ ـ كان الحكْمُ كذلك.

وقولُه: «لَوْ تَقَارّا على تَقْدِير» يجوزُ أن يُحملَ على قسْمة في الثَّمنِ، وأن يُحملَ على قِسْمة في نَفْس الحمامِ.

وقولُه: «ولو كان غيرَ مَحْصُورٍ كحمام بلْدة أُخرى» يحتاجُ إلى إضمار حمامَاتِ بَلْدةٍ مَمْلُوكَةٍ بحمامات بلدة أخرى.

قال الغَزَالِيُّ: **(الفَصْلُ الثَّانِي في ٱلاشْتِرَاكِ) ولَهُ أَحْوَالٌ: (الأولَى) أَنْ يَتَعَاقَبَ الجُرْحَانِ فَإِنْ كَانَ الثَّانِي مُذَفِّفًا فَهُوَ لَهُ وَلاَ شَيْءَ عَلَى الأَوَّلِ * وَإِنْ كَانَ الأَوَّلُ مُذَفِّفاً فَهُوَ لَهُ وَعَلَى الثَّانِي أَرْشُ الجِرَاحَةِ لأَنَّهُ جُرْحُ مِلْكِ الغَيْرِ * وَإِنْ أَزْمَنَ الأَوَّلُ وَذَفَّفَ الثَّانِي وَفِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَقِرَّةٌ فَهِيَ مَيْتَةٌ إِلاَّ أَنْ يُصِيبَ المَذْبَحَ * وَإِنْ لَمْ يُصِبِ المَذْبَحَ فَهِيَ مَيْتَةٌ وَعَلَيْهِ قِيمَةُ الأَوَّلِ * فَإِنْ لَمْ يُذَفِّفْ وَمَاتَ بِالجُرْحَيْنِ فَفِي مِقْدَارِ الضَّمَانِ خِلاَفٌ يَنْبَنِي عَلَى مَا لَوْ جَرَحَ عَبْداً قِيمَتُهُ عَشَرَةٌ فَرَجَعَ إِلَى تِسْعَةٍ فَجَرَحَهُ آخَرُ فَمَاتَ مِنْهُمَا فَلَوْ أَوْجَبْنَا عَلَى الثَّانِي نِصْفَ التِّسْعَةِ وَعَلَى الأَوَّلِ نِصْفَ العَشَرَةِ نَقَصَ المَبْلَغَانِ عَنْ قِيمَةِ العَبْدِ فِي الأَصْلِ فَفِيهِ خَمْسَةُ أَوْجُهٍ * فَعَلَى وَجْهٍ لاَ يُبَالِي بِهَذَا النُّقْصَانِ * وَعَلَى وَجْهٍ يَجِبُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ خَمْسَةٌ * وَعَلَى وَجْهٍ يَجِبُ عَلَى الأَوَّلِ خَمْسَةٌ وَنِصْفٌ وَعَلَى الثَّانِي خَمْسَةٌ * وَعَلَى وَجْهٍ**

---

(١) قال النووي: من أهم ما يجب معرفته، ضبط العدد المحصور، فإنه يتكرر في أبواب الفقه وقلَّ مَن بيَّنه، قال الغزالي في «الإحياء» في كتاب الحلال والحرام: تحديد هذا غير ممكن، وإنما يضبط بالتقريب. قال: فكل عدد لو اجتمع في صعيد واحد، يعسر على الناظر عدُّهم بمجرد النظر، كالألف ونحوه، فهو غير محصور. وما سهل كالعشرة والعشرين، فهو محصور، وبين الطرفين أوساط متشابهة تلحق بأحد الطرفين بالظن. وما وقع فيه الشك، استُفتي فيه القلب.

(٢) قال النووي: ولو اختلط درهم حرام، أو دراهم بدراهمه ولم تتميز، أو دهن بدهن، أو نحو ذلك، قال الغزالي في «الإحياء» وغيره من أصحابنا: طريقه: أن يفصل قدر الحرام، فيصرفه إلى الجهة التي يجب صرفه إليها، ويبقي الباقي له يتصرف فيه بما أراد.

يَجِبُ عَلَى الأَوَّلِ أَحَدَ عَشَرَ جُزْءاً مِنْ أَحدِ وَعِشْرِينَ جُزْءاً مِنْ عَشَرَةٍ وَعَلَى الثَّانِي عَشَرَةُ أَجْزَاءٍ مِنْ أَحدِ وَعِشْرِينَ جُزْءاً مِنْ عَشَرَةٍ حَتَّى لاَ يَزِيدَ عَلَى القِيمَةِ وَيَتَفَاوَتَ الشَّرِيكَانِ * وَعَلَى الوَجْهِ الخَامِسِ لاَ يُمْكِنُ إِيجَابُ زِيَادَةٍ عَلَى أَرْبَعٍ وَنِصْفٍ عَلَى الثَّانِي وَالبَاقِي إِلَى تَمَامِ العَشَرَةِ عَلَى الأَوَّلِ وَهُوَ الأَقْرَبُ وَلاَ يَنْفَكُّ وَجْهٌ عَنْ بُعْدٍ * وَلَوْ كَانَتْ إِحْدَى الجِرَاحَتَيْنِ مِنَ السَّيِّدِ سَقَطَ مَا يُقَابِلُ جِرَاحَتَهُ وَلَزِمَ البَاقِيَ عَلَى الأَجْنَبِيِّ وَيُخَرِّجُهُ عَلَى الأَوجُهِ الخَمْسَةِ * وَقِيلَ: مَسْأَلَةُ الصَّيْدِ كَمَسْأَلَةِ السَّيِّدِ مَعَ الأَجْنَبِيِّ؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا مَالِكٌ * وَقِيلَ: بَلْ يَجِبُ جَمِيعُ القِيمَةِ عَلَى الثَّانِي لِأَنَّ السَّيِّدَ مَالِكٌ وَالمَالِكُ ذَابِحٌ وَإِنَّمَا فَسَدَ بِجِنَايَةِ الثَّانِي * وَهَذَا إِنَّمَا يتجه إِذَا كَانَ جَرْحُهُ بِحَيْثُ لَوْ مَاتَ بِهِ يَحِلُّ وَذَلِكَ إِذَا لَمْ يُمْكِنِ الظَّفَرُ بِهِ وَفِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَقِرَّةٌ.

قال الرَّافِعِيُّ: تبيَّنَ مِنْ قبلُ أنَّ الصيدَ يُمْلَكُ بالجراحَةِ المذَفِّفَةِ وبالإِزْمَانِ والإِثْبَاتِ أيضاً. واحتجَّ لكون الإِزمانِ مملكاً بما رُوِيَ أن النبي - ﷺ - وأصحابه مَرُّوا بِظَبْيٍ حَاقِفٍ، فهمَّ أصحابه بأَخْذِه، فقال ﷺ: «دَعُوهُ حَتَّى يَجِيءَ صَاحِبه»[1].

والحاقِفُ: هو المثْخَنُ العاجزُ عن الامتناعِ، سَمَّى صَاحِباً له، ومنعهم مِنْ أَخْذِه.

إذا عُرِفَ ذلك. [فالاشتراكُ][2] والازدِحَامُ على الصيْدِ له أَحْوالٌ. **إِحْدَاهَا**: أن يتعاقَبَ جُرْحَانِ مِنِ اثْنيْنِ.

فالأولُ: إما أن يكونَ مُذَفِّفاً أو مُزْمِناً، أَوْ لا مُزْمِناً، أولا مذففاً، ولا مزمناً، فإن لم يكن مذفِّفاً ولا مُزمناً، بل بقي على امتناعِه، وكان الثاني مُذَفِّفاً أو مزمناً، فالصيدُ للثَّانِي، ولا شَيْءَ على الأول بجراحَتِهِ، لأنه كان مُباحاً حينئذٍ، وإن كان جُرْحُ الأولِ مُذفِّفاً، فالصيد حَلالٌ، ومِلْكُ الأول، وعلى الثَّانِي أَرْشُ جِرَاحَتِهِ، وإِنْ حدث فِيها نقصانٌ في اللحم، أو الجِلْدِ؛ لأنه جنى على مِلْكِ الغَيْرِ.

وإِنْ كان جُرْحُ الأَوَّلِ مُزْمِناً، صار الجرْحُ مملُوكاً بالإِزْمَانِ، ويُنْظَرُ في الثانِي: إن ذُفِّفَ بقطْعِ الحُلْقُومِ، والمريء فهو حلالٌ، وعليه للأول ما بين قيمته مَذْبُوحاً ومُزْمِناً.

قال الإمامُ: وإنما يظهر التفاوُتُ إذا كان فيه حياةٌ مُسْتَقِرَّةٌ فأما إذا كان الحيوانُ

---

(١) رواه مالك [١/ ١٥٥] والنسائي [٥/ ١٨٢ - ١٨٣] وابن حبان [٩٨٣ موارد] والحاكم وأحمد بن حنبل في مسنده، من حديث عيسى بن طلحة عن عمير بن سلمة عن البهزي واسمه زيد بن كعب، وفيه قصة، ورواه ابن ماجة من حديث عيسى بن طلحة عن أبيه به، وتعقبه يعقوب بن شيبة بأن ابن عيينة خالف الناس فيه، وإنما هو عن عيسى عن عمير عن البهزي. قاله الحافظ.

(٢) في ز: فالاسترسال.

مُتَأَلِّماً [لو لم يُذْبح لهلك][1] فما عندي: أنه ينقص منه بالذبح شيء ويجيء في الحلّ ترَدُّدٌ حكَيْناه عن الإمامِ: فِيمَا إذا رَقَى إلى شَاةٍ رَبِيطَةٍ، وقطعَ الحُلْقومَ والمَرِيءَ وفاقاً.

والظاهِرُ: الحلُّ، فإن ذُفِّفَ لا بقطع الحُلْقُوم والمرِيءِ أو لم يُذَفَّف ومات الصيد بالجرحَيْن، فهو مَيْتَةٌ [لا تحلّ] لأن المقدورَ عليه لا يحلُّ إلا بقَطْعِها.

وكذا الحكمُ لو رَمَىٰ إلى صَيْدٍ فأَزْمَنه، ثم رمى إليه ثَانِياً، وذُفِّف، لا بقطع المذبح.

وأما إذا جُرِحَ بلا تَذْفِيفٍ، ومات من الجُرْحَيْنِ، فلأنه اجتمع المبيحُ والحاظِرُ، فيغلب الحاظر، كما لو اشترك في الذَّبح مسلمٌ ومجوسِيٌّ، ثم يجب على الثاني إن ذفف كمال [قيمة][2] الصيد مَجْرُوحاً؛ لأنه أمسك مِلْكَ الأول، عليه فلزمه ضَمانُه.

وإن جُرِحَ الثاني بلا تَذْفِيفٍ، ومات من الجراحيْنِ فما الذي يجب على الثاني؟

القولُ فيه مفتتح بمسألةٍ خَطِيرة نذكرها بما فيها، ثم نعود إلى حيْثُ يقطع من مسألة الصَّيْدِ، أما تلك المسألةُ فصُورتها: إذا جَنَىٰ رجلٌ على عَبْدِ إنسانٍ، أَوْ بَهِيمةٍ، أو صَيْد مملُوكٍ له قِيمَتُهُ عشرةُ دَنَانِير، فجرحَهُ جِرَاحةً أَرْشُها دِينارٌ، ثم جرحَهُ آخرُ جراحةً أَرْشُها دِينَارٌ أيضاً، وسرت الجراحتانِ إلى الهلاكِ، فَفِيما يجب على الجَانِبَيْنِ وجوهٌ:

أَحدُها: أنه يجبُ على الأَوَّلِ خمسةُ دَنَانِيرَ، وعلى الثاني أربعةٌ ونِصْفٌ؛ لأن الجِرَاحَتَيْنِ سَرَيَا وصارَا قَتْلاً، فعلى كل واحدٍ نِصْفُ القيمةِ، والقِيمةُ يومَ الجنايةِ الأُولَىٰ عشرةٌ، ويومَ الجنايةِ الثانية تِسْعةٌ، فيغرم كل واحدٍ منهما نِصْفَ قِيمتِه يومَ جِنَايَتِهِ، ونَسَبَ المُوفَّقُ بنُ طَاهِرٍ هذا الوجْهَ إلى ابْنِ سُريج، وضعَّفه الأئمةُ ـ رحمهم الله ـ مِنْ جهة أَنَّ فيه إحباطَ نِصْفِ دينارٍ على المالِكِ.

والثَّانِي: وبه قال المُزَنِيُّ وأَبُو إِسْحَاقَ، يُغَرَّمُ كلّ واحدٍ منهما خمسةً. وذكر القاضي الرُّويانِي: أنه اختيارُ الفقهاءِ، ويوجه هذا بطريقين:

أَحدُهما: عن المُزَنِيِّ أنه يجب على كُلِّ واحدٍ منهما أَرْشُ جِرَاحتِه، وهو دينارٌ، لأنه نقصان تولد من جنايته[3] وما بقي وهو ثمانيةٌ تلف بسِرايةِ الجراحتيْنِ فيشترِكَانِ فيه.

وأظهرُهما: عن أَبِي إِسْحَاقَ: أَنَّ على كُلِّ واحدٍ منهما نِصْفَ قِيمته يومَ جنايته، إذا صارت نَفْساً، دخل أَرْشُها في بدل النفسِ، وكلُّ واحدٍ منهما لم يضمن إلا نِصْفَ النفس، فلا يدخلُ فيه إلا نصفُ الأَرْشِ، ولا يدخل النصفُ الآخر فيما ضمنه الآخِذُ.

وكذلك لو قطع يَدَ رَجُلٍ؛ فسرى، دخل أَرْشُ اليَدِ في بَدَلِ النفْسِ، ولو قطعها ثم

---

(١) سقط في ز.
(٢) سقط في ز.
(٣) في ز: جراحته.

قَتَلَهُ غيرُه، لم يدخل أَرْشُ اليدِ في بدلِ نَفْسٍ ضمنها الآخرُ، ثم يرجع الأول على الثاني بنصف أَرْشِ جنايته؛ لأنه جَنَىٰ على النصفِ الذي ضمنه الأولُ، [وقومناه][1] عليه قبل جِنَايَتِهِ، ومن غُرّم شَيْئاً بكمال قيمته، له أَنْ يرجِعَ على مَنْ جَنَىٰ عليه بما يُنْقِصُه؛ أَلاَ تَرَىٰ أَنَّ مَنْ غَصَبَ ثَوْباً، وجنى عليه آخرُ فخرقَهُ، ثم تَلِفَ الثوبُ، وضمن المالك الغاصب تمام القيمة، فإنه يرجعُ على الجاني بأَرْش التخريق، وإذا رجع عليه استقرَّ على كُلِّ واحدٍ منهما خمسةٌ، وعلى هذا فالمالِكُ مُخَيّر في نِصْفِ دينارٍ بين أن يأخذه من الأول أو الثاني.

ولو نقصت الجنايةُ الأُولَىٰ ديناراً، والثانية دِينارَيْن، فعلى الأولِ أَربعةٌ ونصْفٌ، وعلى الثَّانِي خمسةٌ ونِصْفٌ.

أما على طريقة المُزَنِيِّ: فلأن على الأول أَرْشَ جِنايتِهِ، وهو دِرْهَمٌ، ونِصْفُ القيمة بعد الجنايَتَيْن وهو ثلاثة ونِصْف، وعلى الثاني أَرْش الجناية دُيناران، ونِصْفُ القِيمة ثلاثة ونصف.

وأَمَّا على طريقَةِ أَبي إسحاقَ: فعلى الأَوَّلِ: نصْفُ قِيمة [يومَ][2] جنايته، وهو خمسةٌ، ونصفُ أَرْشِ جنايتِه، وهو نصفُ دِينارٍ، وعلى الثاني: نصفُ قِيمة يوم جنايته، وهو ثلاثةٌ ونصفٌ، ونصفُ أَرْش جنايتهِ وهو دِينارٌ، ثم يرجع الأول على الثاني بنصف أَرْشِ جنايته وهو دينارٌ[3]، فيستقر على الأَوَّلِ أربعةٌ ونِصْفٌ، وعلى الثاني خمسةٌ ونِصْفٌ، ولو نقصت الجنايةُ الأُولَىٰ دِينارَيْنِ، والثانية دِيناراً ـ انْعَكَس الحُكْمُ، فعلى الأولِ خَمْسةٌ ونِصْفٌ، وعلى الثاني أَرْبَعةٌ ونِصْفٌ، وعليكَ بتخرِيجه على الطَّرِيقَيْنِ، وضعَّفوا هذا الوجهَ من وجهَيْن:

أَحدُهما: أن فيه إفرادَ الأَرْشِ عن بدل النفْسِ، وهذا خلافُ الأُصُولِ المُمهدَةِ.

والثَّانِي: أَنَّ فيه تسويةً بين الأَوَّلِ والثَّانِي، ومعلومٌ أن الأولَ جَنَىٰ، وموردُ الجنايةِ يساوي عَشَرَةً، والثاني جنى وهو يساوي تِسْعَةً.

والثَّالِثُ: ونسبه الإمامُ إلى اختيار القفَّالِ، أنه يجبُ على الأول خمسةٌ ونِصْفٌ، وعلى الثَّانِي خمسةٌ؛ لأن جنايَةَ كُلِّ واحدٍ منهما [نقصت][4] ديناراً، ثم سَرَتِ الجنايتانِ إلى الهَلاَكِ، والأَرْشُ يسقط إذا صارت الجناية نَفْساً، فيسقطُ نِصْفُ الأَرْشِ عن كُلِّ واحدٍ منهما؛ لأن الموجودَ منه نصفُ القتل، ويبقى النصفُ، واعترض عليه بأَنَّ فيه زيادةَ الواجبِ عن المتلَفِ.

---

(١) في ز: وهو ما.
(٢) سقط في ز.
(٣) في ز: درهم.
(٤) سقط في ز.

وعن القَفَّالِ: أنه اعتذر بأن الجنايَاتِ قد تنجر إلى إيجابِ الزيادَةِ، كما إذا قطع يَدَيْ عَبْدٍ، وجاء آخرُ وقتله وأُجِيبَ عنهُ بأنَّ قاطعَ اليدَيْنِ[١] لا شِرْكَةَ له في القَتْلِ، والقتلُ يقطعُ أَثَرَ القتلِ ويقع موْقِع الانْدِمَالِ وهاهنا بخلافِه.

والرَّابِعُ: عن أَبِي الطَّيِّبِ بْنِ سَلَمَةَ، أنه يجب على كُلِّ واحدٍ منهما نصفُ قيمتِهِ يومَ جِنَايَتِه، ولا يُعْتبر إلا نِصْفُ الأَرْشِ؛ كما ذكره أَبُو إِسْحَاقَ، ومَنْ قال بالوجهِ الثَّالِثِ، لكن لا يرجعُ الأَوَّلُ على الثَّانِي، ولا يَزِيدُ الواجب على القيمَةِ، بل يجمعُ ما يلزمهما تَقْدِيراً وهو عشرةٌ ونِصْف، وتقسمُ القيمةُ وهي عَشَرَةٌ على العشرةِ والنِّصْفِ، ليبقى التفاوتُ مَرْعِيّاً بينهما، وذلك بأن يَبْسُطَها أنصافاً؛ فتكون إِحْدَىٰ وعِشْرين، فيُوجب على الأولِ أَحَدَ عَشَرَ جُزْءاً من وَاحِدٍ وعِشْرينَ جُزْءاً مِنْ عَشَرَةٍ، وعلى الثاني؛ عشرةُ أَجْزاءٍ من أَحَدٍ وعِشْرين جُزْءاً من عَشَرةٍ، وفيه أيضاً إفرادُ أَرْشِ الجناية عن بدلِ النَّفْسِ.

والخَامِسُ: عن «صَاحِبِ التَّقْرِيبِ» وغيرِه، أنه يجِبُ على الأول خمسةٌ ونصْفٌ، وعلى الثاني أربعةٌ ونِصْف؛ لأن الأولَ لو انفردَ بالجُرْحِ وسَرَى، لأَلْزِمَ العشرةَ، ولا ينقطع عنه إلاَّ ما لزم الثانِي، والثاني إنَّما جَنَى على قِيمَتِه تِسْعة، ولا يُغَرَّمُ إلا نِصْفَ التسعةِ، فما سِوَاه يبقى على الأَوَّلِ، هكذَا، روَجَّهَ الإمامُ ولم يجعلِ الزيادةَ أَرْشاً، ولكن قال: هو مُتَسَبِّبٌ إلى التفويتِ إلاَّ فيما يعرض لالتزامه الثاني.

ومِنَ الأَصْحَابِ مَنْ جعل الزيادَةَ أَرْشاً. وقال: يَصِيرُ الأَرْشُ في حَقِّ الأول دُونَ الثاني، فيجب عليه ما نقص بجِنَايتِهِ، وهو دِينَارٌ ونِصْفُ القيمةِ بعد ذلك، وهو أَرْبَعةٌ ونِصْفٌ، ولا يعتبر الأرشُ في حق الثاني، وفَرَّقَ بينهما بأن جنايةَ الأولِ وَحْدَها نقصت الدينارَ، ثم جنايةُ الثاني، وسرايةُ جنايةِ الأول تعاونَتَا على تَفْوِيت الباقي، وَلَكَ أَنْ تقولَ [قضيةً][٢] مَا تكرر في الوُجُوهِ ألاَّ يعتبرَ الأرشُ بتمامِهِ في حقِّه، بل يُعْتبر نصفُه؛ فيجب نصفُ دينارٍ؛ وهذا الوجهُ أَرْجَحُ عند الإمامِ، ووافقه صاحبُ الكِتَابِ، فقال: «وهُوَ الأَقْرَبُ» وإن كان لا يَنْفكُّ وجهٌ عن بُعد. ووجهُ البُعْدِ في الأَرْبعة [الأولى][٣] قدِ انْدرج في خِلاَلِهَا.

وأَمَّا الخَامِسُ: فَمَنْ جعل للزيادَةِ أَرْشاً ـ فقد أَفْرد الأَرْشَ بالاعتبارِ.

وأَمَّا القولُ بأنه متَسَبِّبَ إلى التفويتِ ـ فهذا مُسَلَّمَ لوِ انْفرد، فأما إذا شاركه غيرُه، فقد خرج فِعْلُه عن أن يكون مُفَوِّتاً للكُلِّ، والنظر في القدْرِ الذي يُنْسب إليه من الفَائِت.

ووراءَ هذه الوجُوهِ وجهٌ سادِسٌ عن ابن خيرَانَ، واختاره «صاحبُ الإِفْصَاح»،

---

(١) في ز: البعض.
(٢) سقط في ز.
(٣) سقط في ز.

وأطبق العِرَاقِيُّونَ على ترجيحه، وهو أَنْ يجمع بين القِيمتَيْن، فيكون تِسْعَةَ عَشَر، ويقسم على هذا العدَدِ ما فوَّتا عليه وهو عَشَرَةٌ، فيكون على الأول عشرةُ أجزاء مِنْ تِسْعة عَشَر جُزْءاً مِنْ عَشَرةٍ، وعلى الثاني تِسْعةٌ من تِسْعةَ عَشَر جزءاً من عشرة.

ويُقالُ بعبارةٍ أُخرى: نصفُ القيمةِ يومَ الجنايةِ الأُولَى خمسةٌ، ويومَ الجنايةِ الثانية أَربعةٌ ونصفٌ فيجمع بينهما، وتقسمُ العشرةُ على تسعةٍ ونصْفٍ: خَمْسةٌ منها على الأوَّلِ، وأربعةٌ ونصفٌ على الثاني.

ولو كانَتِ الجناةُ ثَلاثَةً، فأَرْشُ كلِّ جنايةٍ دينارٌ، والقيمةُ عَشَرةٌ، كما مرَّ على طريقَةِ المُزَنِيِّ على كل واحد منهم أرشُ جنايته دِينارٌ، وثلثُ القيمةِ بعد الجناياتِ وهو [دِينَارَانِ][1] وثِلثٌ، وعلى ما ذكره أَبو إسحاقَ: يَسْقُطُ ثلثُ الأَرْشِ عن كلِّ واحدٍ منهم؛ فيكون على الأول [ثلثُ القيمةِ][2] يومَ جنايتهِ، وهو ثلاثةٌ وثُلُثٌ، وثُلُثَا الأَرْشِ ثُلُثَا دينارٍ، فيجتمع عليه أَربعةٌ، وعلى الثاني: ثلثُ القِيمة يومَ جنايتهِ، وهو ثلاثةٌ، وثُلُثَا الأرشِ ثُلُثَا دينارٍ، فيجتَمِعُ عليه ثلاثة وثُلُثَانِ، وعلى الثَّالثِ ثلثُ القِيمَةِ يومَ جِنايتهِ وهو ديناراِنِ وثلثٌ وثُلثَا الأرشِ ثُلُثَا دينارٍ؛ فيجتمِعُ عليه ثلاثةٌ، ثم إنْ أخذ المالِكُ مِنْ كُلِّ واحدٍ منهم ثَلاثَةً وثلثاً ـ فقد وصل إلى حَقِّه، ولا تَرَاجُعَ وإنْ أخذ مِنَ الأولِ أربعةً ـ رجع الأولُ على الثانِي بثُلثِ دينارٍ، وعلى الثالثِ بثُلثٍ، فيستقر على كُلِّ واحدٍ منهم ثَلاثَةٌ وثُلُثٌ، وإنْ أخذ من الثَّانِي ثلاثَةً وثلثَيْنِ رجعَ الثَّانِي على الثَّالِثِ بثُلُثٍ، [فيستَوُونَ][3] فيما غُرِّمُوا.

وعلى الوجهِ [الثالثِ][4] يَجِبُ على الأول أربعةٌ: منها ثلاثةٌ وثلثٌ، هي ثلثُ القِيمة يومَ جِنايَتهِ، وثُلُثَا دينارٍ ثُلُثُ الأَرْشِ، وعلى الثاني ثلاثةٌ وثُلُثَان: ثلاثةٌ، منه ثُلُثُ القيمةِ يومَ جنايته، وثُلُثَ دينارٍ ثُلُثُ الأَرْشِ، وعلى الثالث ثلاثةٌ: منها دِينارَانِ وثلثٌ هي ثلثُ القيمةِ، وثُلُثَا دينارٍ ثُلُثَا الأَرْشِ والمبلغُ عشرةٌ وثلثانِ. وعلى الوجهِ الرَّابعِ تُوَزَّعُ العشرةُ على عَشَرَةٍ وثُلُثَيْنِ.

وعلى الخامِسِ يجبُ على الأول أرشُ جنايتهِ دينارٌ[5]، والثانِي مِنَ الثلاثَةِ، فيكون على الأول أربعةٌ وثلثٌ، وعلى كُلِّ واحدٍ من الآخرِيْنِ ثلاثةٌ وثلثٌ.

وعلى السَّادِسِ: يُجْمع بين القِيَمِ وهي عشرةٌ، وتسعةٌ وثمانِيةٌ، فالجملةُ سبعةٌ وعِشْرُونَ تَنْقَسِمُ العشرةُ عليها.

---

(١) في ز: دينار.
(٢) سقط في ز.
(٣) في ز: فيستوفون.
(٤) في ز: الثاني.
(٥) في ز: درهم.

ولو صدرت إِحْدَى الجراحَتَيْنِ على الصَّيْدِ المملوكِ، أو على العَبْد مِنْ مَالِكِه، والأُخْرَىٰ من أجْنَبِي، فينظر في جِرَاحَةِ المالك: أَهِي الأُولَىٰ أو الثانيةُ؟ ويُخرَّجُ على الاختلافاتِ المذكورَةِ، فتسقط حِصةُ المالِك، وتجب حصةُ الأَجْنبي.

وعن القاضي أَبِي حَامِدٍ[1] أَنَّ الجوابَ المذكورَ في الجِنَايَتَيْنِ على العَبْدِ مَوْضِعُه ما إذا لم يكن للجنايةِ أَرْشٌ مُقَدَّرٌ، فأما الجِنَايَاتُ التي لها أرشٌ مقدر، فليس العبدُ فيها كالبَهِيمةِ والصَّيْدِ المملُوكِ، حتى لو جنى على عبدِ غَيْرِه جنايةً. ليس لها أرشٌ مُقدَّرٌ، وقيمةُ العبدِ مائةٌ فنقصت الجنايةُ عَشَرةً، ثم جنى آخرُ جنايةً لا أَرْشَ لها، فنقصت عشرةً أيضاً، ومات العبْدُ منهما، فعلى الأول خمسةٌ وخَمْسُونَ، وعلى الثاني خمسةٌ يدفع منها خمسةً إلى الأَوَّلِ، وهذا هو الذي نسباهُ إِلَى إِسْحاقَ، وهو اختيارُ القَاضِي.

قال ولو قطع كُلُّ واحدٍ منهما يَداً، والقيمةُ والنقصانُ كما صوَّرْنَا، فعلى الأولِ نصفُ أرشِ اليدِ، وهو خمسةٌ وعِشْرون ونِصْفُ قيمتهِ يومَ الجنايَةِ وهو خَمْسُونَ، وعلى الثاني نِصْفُ أَرْشِ اليَدِ خمسةٌ وعِشْرونٍ، ونصفُ القيمةِ يومَ جِنايتهِ وهو أربعون تبلغ الجملةُ مائةً وأَرْبعِينَ، ويكون الكُلُّ لِلسَّيِّدِ، ولا يصرفُ إِلَى الأَوَّلِ شَيْءٌ؛ لأن [في الجناياتِ][2] التي لها أَرْشٌ مقدَّرٌ يجوز أَنْ يَزِيدَ الواجِبُ على قيمةِ العَبْدِ كما لو قطع إِحْدَىٰ يديْهِ، وجاء آخرُ، وقتله.

إذا تقرر ذلك، فنعود إلى مَسْأَلةِ الصَّيْدِ ونقولُ: إذا جرح الثاني جراحةً غيرَ مُذَفِّفةٍ ومات الصيْدُ من الجِرَاحَتَيْنِ، فيُنظر: إن مات قبل أَنْ يدرِكَه الأولُ، أو قبل أن يتمكَّنَ مِنْ ذَبْحِه؛ فعلى الثاني تمامُ قِيمته مزمناً؛ لأنه صار حَرَاماً ومَيْتَةً بفعْلِه، ويخالف ما إذا جرحَ شاةَ نفْسِه، وجرحها آخرُ فتلِفَتْ حيثُ لا يجب على الثاني إلاَّ نصفُ القِيمة؛ لأنَّ كُلَّ واحدٍ من الجُرْحَيْنِ هناك محرَّمٌ، والإفسادُ هناك حصل بهما جميعاً، وهاهنا فعل الأولِ اكتسابٌ وإصلاحٌ [وذكاةٌ][3] ثم قضية ما أَطْلقُوه أَنْ يُقالَ: إذا كان الصيدُ يساوِي غيرَ مُزمِنٍ عشرة ومُزْمن تِسْعة، يجب على الثاني تِسْعَةٌ.

واستدركَ «صاحِبُ التقريب» فقال: فعل الأَوَّلِ وإِنْ لم يكن إِفْسَاداً فهو مُؤَثِّرٌ في الذبْحِ وحصُولِ الزهوقِ، لا محالةَ. فينبغي أَنْ يعتبر في الإفسادِ حتى يُقالَ: إذا كان غيرَ مُزمنٍ يساوي عشرةً ومُزْمناً يساوي تسعةً، ومَذْبُوحاً ثمانيةً يلزمه الثمانيةُ والدِّرْهمُ الآخرُ أَثَّر في فواتِه الفِعْلان جميعاً، فينبغي أَنْ يوزَّع عليهما، حتى يهدر نِصْفَه، ويجب نصفُه مع الثمانية.

---

(١) في ز: أبي الطيب.

(٢) في ز: من الجنايتين.

(٣) في ز: وذكره.

قال الإمامُ: وللنظر في [هذا مجالٌ و][1] يجوز أن يُقالَ: المفسِدُ يقطعُ أثرَ فِعْلِ الأول، مِنْ كل وَجْهٍ.

والأَصَحُّ: ما ذكره «صاحبُ التقريبِ».

وإنْ أَدركَه وتمكَّن مِنْ ذَبْحه، نُظِرَ، إنْ ذبحه، فعلى الثَّانِي أرشُ جِرَاحَتِه، وإن حدث منه نقصٌ، وإنْ لم يذبحْهُ، وتركه حَتَّى ماتَ ففيه وَجْهانِ:

أَحدُهما: لا يجبُ على الثاني شَيْءٌ سِوَى أَرْشُ جرحته؛ لأن الأولِ صارَ مُقَصِّراً، حتى تمكن مِنَ الذَّبحِ فلم يذبحْ.

وأَصَحُّهما: أَنَّ الضَّمَانَ على الثَّانِي لا يقتصر على أرشِ الجِرَاحَةِ ولا فَرْقَ بين أَنْ يموتَ الصيدُ في يده، أو قبل أن يَقْدِرَ عليه ويتمكَّنَ مِنْ ذَبْحه؛ لأن غايةَ ما فيه أنه امتنع مِنْ تَدَارُكِ ما تعرَّضَ للفساد بجناية الجانِي مع إمْكان [التدارُكِ][2]، وأنه لا يسقطُ الضمانُ، كما لو جرحَ جارحٌ شاتَه، فلم يذبَحْها [فماتت][3]، مع التمكُّنِ منه لا يَسْقُطُ الضمانُ، وعلى هذا فوجهان:

أَحدُهما: وبه قال الإِصْطَخْرِيُّ: أنه يضمن كمالَ قِيمته مُزْمناً أيضاً، كما لو ذفف بخلاف ما إذا جرحَ عبدَه أو شاتَه، وجرحه غيرُه؛ لأن كُلَّ واحدٍ من الفَعْلين هناك إفسادٌ، والتحريمُ حصل بهما، وهاهنا الأولُ إصلاحٌ واكتسابٌ، والفسادِ جاء من الثاني.

وأَظْهرُهما: وبه قال أكثرُ الأَصْحَابِ: إنه لا يضمن كمالَ القِيمة، بل هو كما لو جرحَ عبدَه [وجرحه][4] غيرُه، لأنَّ الموتَ حصل بفعْلِهما، وكل وَاحدٍ من الفِعْلَيْن إفسادٌ.

أما الثاني: فظاهِرٌ.

وأَمَّا الأولُ: فلأنَّ تركَ الذَّبحِ بعد التمكن يجعل الجرْحَ وسرايته إفساداً، ولذلك لو لم يوجد الجرحُ الثاني. وترك الذبح ـ كان الصيد ميتةً.

فعلى هذا تَجِيءُ الوجوهُ المذكورةُ في كَيْفِيَّةِ التوزيع على الجرحَيْن: فما هو حصةُ الأوَّلِ تسقط وما هو حصةُ الثانِي تجب. وأما لفظُ الكتابِ فقولُه: «وإنْ كانَ الثَّانِي مذفِّفاً فهو له» يعني ولم يكن الأول مُزْمناً، ولا يحتاج إلى أن يقولَ ولا مذفِّفاً، فإنه لو كان الأولُ مُذَفِّفاً لم يكن الثاني مذفِّفاً.

وقولُه: «إلاَّ أَنْ يُصِيبَ المذْبَحَ» يجوزُ أَنْ يُعْلَمَ بالواوِ [للتردُّدِ][5] الإمامِ فيما إذا

(١) سقط في ز.
(٢) سقط في ز.
(٣) سقط في ز.
(٤) سقط في ز.
(٥) سقط في ز.

رَمَىٰ إلى الحيَوانِ المقدُورِ عليه، فأصاب المذْبَحَ اتفاقاً. وفي قولِه: «فهو مَيْتَةٌ إلا أَنْ يُصِيب المذْبَحِ» ما يغني عن قوله بعده: «وإنْ لَمْ يُصِبِ المذْبَحِ فهو ميتةٌ».

ولو قال: «فهو ميتةٌ، وعليه قِيمتُه للأول إلا أن يصيب المذبح» لكان أَحْسَنَ.

وقولُه: وعليه قِيمتُه ـ أَيْ: مُزمناً.

وقولُه: «ففي قَدْرِ الضمانِ خِلاَفٌ» ـ أَيْ: طرِيقَانِ [وهما المذكورَانِ][1] آخِراً بعد حكايةِ الوجْهين[2] في جِرَاحَتَي العَبْدِ، حيثُ قال: «فقِيلَ: مسألةُ الصيْدِ كمسألةِ السير مع الأَجْنبي، وقِيلَ: بل يجب جميعُ القِيمةِ على الثاني».

[وقولُهُ: «وهذا إنما يَتَّجِهُ إذا كان جرحه» أي جرح الأول][3].

وقولُه: «إذ لم يمكن الظفر به» ـ أَيْ: لم يمكِنْه ـ والمقصودُ أن إيجابَ جَمِيع القيمة على الثاني، إنما يتوجَّهُ إذا لم يتمكَّنِ الأولُ مِنْ ذَبْحه، فإنْ تمكَّنَ مِنْ ذَبْحِه، ولم يَذْبَحْه ـ فهو كصُورَةِ الصيد مع الأَجْنبي.

قال الغَزَالِيُّ: **(الحَالَةُ الثَّانِيَةُ) أَنْ يُصِيبَا مَعاً فَهُوَ لَهُمَا إِنْ تَسَاوَى جُرْحُهُمَا * وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مُزْمِناً أَوْ مُذَفَّفاً دُونَ الآخَرَ فَهُوَ لَهُ وَلاَ ضَمَانَ عَلَى الآخَرِ * وَإِنِ احْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ الإِزْمَانُ بِهِمَا أَوْ بِأَحَدِهِمَا فَهُوَ بَيْنَهُمَا * وَيُسْتَحَبُّ الاسْتِحْلاَلُ مِنَ الجَانِبَيْنِ لِلشُّبْهَةِ (الحَالَةُ الثَّالِثَةُ) لَوْ عَلِمْنَا أَنَّ أَحَدَهُمَا مُذَفِّفٌ وَشَكَكْنَا فِي الآخَرِ فَالنِّصْفُ مُسَلَّمٌ لِلْمُذَفِّفِ وَالنِّصْفُ الآخَرُ مَوْقُوفٌ إِلَى التَّصَالُحِ * وَقِيلَ: إِنَّ الكُلَّ بَيْنَهُمَا بَالسَّوِيَّةِ.**

قال الرَّافِعِيُّ: إذا وقع الجُرْحَانِ معاً نُظِرَ إن تساويا في سبب الملك، فالصيد بينهما، وذلك بأن يكُونَ كُلُّ واحدٍ منهما مُذفِّفاً، لو انفرد أو مُزْمِناً لو انفرد، وكذا لو كان أحدُهما مُزمناً، لو انفرد بأَنْ كسر الجناحَ، والآخر مذفّفاً لو انفرد؛ لأن كُلَّ واحدٍ من المعنيين يثبت المِلْكَ، وإذا قتلا بجِرَاحَتَيْهِما معاً، فلا فَرْقَ بين أن يتفاوتَ الجراحتانِ صِغَراً وكبراً أو يَتَساوَيَا، ولا بين أَنْ يَكُونَا في المَذْبَحِ أو إحداهما في المذْبحِ دُون الأُخْرَىٰ.

وإن كانَ أحدُ الجُرْحَيْن مُذفّفاً أو مُزمِناً لو انفردَ، والآخر غير مُؤَثِّر، فالصيدُ لمن جرحَهُ مذففٌ أو مُزْمِنٌ ولا ضمان على الثاني؛ لأنَّهُ لم يجرح مِلْكَ الغَيْرِ، وإنِ احْتَمل أن يكون الإنصافُ بهما، واحتمل أن يكون[4] بأحدِهما. فالصيدُ بينهما في ظَاهِرِ الحُكْمِ، ويَنْبَغِي أَنْ يَسْتَحِلَّ أَحدُهما من الآخر تورُّعاً عن مَظَنَّةِ الشُّبْهَةِ وإنْ علمنا أنَّ

(١) في ز: وهو المذكور.
(٢) في ز: الوجوه.
(٣) سقط في ز.
(٤) سقط في ز.

أَحَدُهَمَا مُذففٌ، وشَكَكْنَا في أَنَّ الآخرَ هل له أثرٌ في الإِزمان والتذفِيفِ؟

فيحكي عَنِ القفَّالِ: أَنَّ الصيدَ بينهما، وأنه ألزم على هذا إذا جرح [رجلاً][١] جِراحَةً مُذَفِّفةً، وجرحه آخرُ جراحةً لا يُدْرَىٰ: هل هي مُذَفِفة؟ وإن تَلِفَ، فقال: يجبُ القِصَاصُ قال الإمامُ: وهذا بَعِيدٌ، والوجهُ تَخْصِيصُ القِصَاصِ بصاحبِ الجراحةِ المذفِّفَةِ، وفي الصَّيْدِ يُسَلَّمُ نِصْفُه لمن جُرْحُهُ مُذفِّف، والثاني يوقف بينهم إلى التَّصَالُحِ أو [يَتَبيَّنُ][٢] الحالُ، فإن لم يتوقَّع [بيانٌ][٣] فيجعل النصفُ الآخر بينهما نِصْفَين، فيخلص للأول ثلاثةُ أَرْبَاعِه، ونَظْمُ الكتابِ يَقْتَضِي ترجِيحَ هذا الوجهِ وَاخْتِيَارَه.

وقولُه: «وقِيلَ: إِنَّ الكُلَّ بينهما بالسَّوِيَّةِ»، وهو المَحْكِيُّ عن القفَّالِ.

قال الغَزَالِيُّ: **أَمَّا إِذَا ذُفِّفَ أَحَدُهُمَا وَأَزْمَنَ الآخَرُ وَلَمْ يُدْرَ السَّابِقُ فَهُوَ حَرَامٌ، لاَحْتِمَالِ كَوْنِ التَّذْفِيفِ قَاتِلاً بَعْدَ الإِزْمَانِ * وَقِيلَ: هُوَ كَمَسْأَلَةِ الإِنْمَاءِ.**

قال الرَّافِعِيُّ: رُبَّما نجد في النسخ «الحالةَ الثالِثَةَ: إذا ذُفِّفَ»، وكذا بعد هذا الفصْل «والحالةُ الرابِعَةُ لو ترتب الجُرْحَانِ» اتباعاً لما في «الوَسِيط»، فإن أُثْبِتَ اللفظانِ فذاك، وهو مُوَافِقٌ؛ لقوله في أول الفصْلِ الثاني وله أحوالٌ، وإلاَّ فليبدل الأحوال بالحالَتَيْن، وإِحْدَى الحالَتَيْن الترتيبُ، والأُخْرَى المعيَّة، والصُّوَرُ لا تَخْرُجُ عنهما.

وأما الفِقْهُ، فإذا ترتب الجرحانِ، وأَحَدُهما مُزْمِنٌ، لو انفرد، والآخرُ مُذَفِّفٌ واردٌ على المَذْبَحِ، ولم يُعْرَفِ السابقُ مِنْهُمَا، فالصيدُ حَلاَلٌ، فلوِ اخْتَلَفَا فقال كُلُّ واحدٍ: أنا جرحتُ أَوَّلاً وأَزْمَنْتُ، فالصيدُ لِي، فلِكُلِّ واحدٍ منهما تحليفُ الآخرِ، وإِنْ حلفَا فالصيدُ بينهما، ولا شَيْءَ لأحدِهمَا على الآخرِ. وإن حلفَ أَحدُهما دُونَ الآخرِ، فالصيدُ للحالفِ، وعلى النَّاكِلِ أرشُ ما نقص بالذبح.

ولو تَرَتَّبَا وأحدُهما مُزْمِنٌ لو انفرد، والآخر مذفِّفٌ في غير المذبح، ولم يُعْرَفِ السابقُ منهما ففيه طَرِيقَانِ:

أَظْهرُهما: وهو الذي أورده في «التهذيب» أن الصيدَ حرامٌ [لأنه يحتمل أن يكون الإزمانُ سَابِقاً والتَّذْفِيفُ حَاصِلٌ][٤] بعده، وإذا حصل الإزمَانُ، فلا بُدَّ من قَطْعِ الحُلْقُومِ، والمَرِيءِ.

والثَّانِي: أَنَّ فيه قَوْلَيْن كالقولَيْنِ في مَسْأَلَةِ الإِنْمَاءِ: وهي أن يَغِيبَ الصيدُ عنه بعدَمَا جرحه، ثم يجِدُه مَيْتاً، وقد ذكرنا من قبل.

---

(١) سقط في ز.
(٢) سقط في ز.
(٣) سقط في ز.
(٤) سقط في ز.

ووجه الشبه: احتمالُ قيامِ الحالَةِ المُحِلّة، والحالةِ المُحرّمةِ في الصورتَين.

ومَنْ قال بالأولِ، قال: هناك وقد وُجِد جَرحٌ يُحالُ عليه الموتُ وهو مَعْهودٌ في القِصَصِ وغيرِه، وهاهنا بخلافِه.

ولو اختلفا فقال كُلُّ واحدٍ منهما للآخر: أنَا أَزْمَنْتُه أوّلاً، وأنْتَ أَفْسَدْتَه بجراحَتِك، فعليك قِيمةُ الصيْدِ، فلكل واحدٍ منهما تحلِيفُ الآخرِ، فإن حلف أحدُهما دُونَ الآخر ثبت على النَاكِلِ قيمتُه مُزْمناً.

ولو قال الذي جَرَحَهُ أوّلاً أنا أَزْمَنْتُه بجراحتي، ثم أفسدتَهُ بقتلِك فعليك القيمةُ.

وقال الثَّانِي: لم تُزمِنه أنت، بل كان على امْتِنَاعِه إلى أَنْ رَمَيْتُ فأزمنتُه، أو ذَفَّفْتُ، فإنِ اتَّفقَا على عينِ جراحةِ الأولِ، وعلمنا أنه لا يَبْقَى الامتناعُ معها، كَكَسْر جَنَاحِ الطائرِ، وقَطْعِ الرجْل ممن يمتنع عدْوه، فالقولُ قولُ الأوَّلِ بلا يمينٍ، وإلاّ فالقولُ قولُ الثَّانِي، لأن الأَصْلَ بقاءَ الامتناعِ، فإنْ حلف فالصيدُ له، ولا شيءَ على الأوَّلِ؛ لأنه كان مُباحاً حِينَ جَرَحَهُ، فإن نكلَ حلف الأول، واستحقَّ قيمته مَجْرُوحاً بالجراحة الأولَى، ولا يحِلُّ الصيد؛ للأول لأنه مَيْتَةٌ بقوله: وهل للثاني أَكْلُه؟ فيه وجهان:

قال القاضي الطَّبَرِيُّ: لاَ؛ لأن إلزامَ القِيمة عليه حُكْمٌ بأنه مَيْتَةٌ.

وقيل: نَعَمْ. لأن النُّكُولَ في خُصُومَةِ الآدمي لا يغيِّرُ الحكْم في الباطن بينه وبين الله تعالى. ولو علمنا أَنَّ الجراحةَ المذفِّفة سابقةٌ على الأُخرى التِي لو انفردَتْ لكانت مُزْمِنةً، فالصيدُ حلاَلٌ، فإن قال كلُّ واحدٍ منهما: أنا ذَفَّفْتُه، فلكُلِّ واحدٍ منهما تحلِيفُ الآخر، فإنْ حلفَا فهو بينهما، وإن حلف أَحدُهما فالصيدُ له، وعلى الآخِرِ ضمانُ ما نَقَص، إنْ حدث نقصٌ.

واعلَمْ أَنَّ الشافِعِيَّ ـ رضي الله عنه ـ قال في المُخْتَصر: ولو رماه الأولُ، ورماه الثاني، ولم نَدْرِ أبلغَ به الأولُ أَنْ يكون مُمْتَنِعاً أو غيرَ مُمْتنعٍ، جعلناه بينهما نِصْفَيْن، وَاعْتُرِض عليه: بأن هذا الصيدَ ينبغي أن يُحَرَّمَ؛ لأنه اجتمع فيه ما يقتضي الإباحةَ، وما يقتضي التحريمَ فلْيغَلِّبِ التَّحْرِيمُ، وبتقدير أَنْ يكونَ حَلاَلاً، فلا يَنْبَغِي أَنْ يكونَ بينهما، لأنه إنْ أثبته [الأوَّلُ فهو للأول وإن أثبته][1] الثانِي، فهو لِلثَّانِي، واختلف في الجَوابِ، فقِيل: النصُّ محمولٌ على ما إذا أصاب المَذْبح، فيحلّ سواءٌ أصاب الأولُ أو الثَّانِي، أو على ما إذا رمياه ولم يَمُتِ الصيدُ، ثم أدركه أَحدُهما وذَكَّاهُ، ثم اختلفا فِيه، وإنما يكونُ بينهما، لأنه في أَيْدِيهما، وقد يُجْعلُ الشيءُ بينَ اثْنينِ، وإن كُنَّا نعلم في الباطِنِ أنه إمَّا

---

(١) سقط في ز.

لهذا أو لذاك كما إذا مات عن ابْنَيْنِ مُسْلِمٌ ونَصْرَانِيٌّ، وادَّعَىٰ كلُّ واحدٍ منهما أنه مات على دِينِهِ، وأخذ أبو إسْحَاقَ بظاهِرِ النصِّ، وقال: إذا رَمَياهُ وماتَ الصيدُ، ولم يُدْرَ: هل أَثْبَتَهُ الأوَّلُ بسهْمِه؟ يَجعلُ بينهم لأن الأَصْلَ أنه لم يُثْبته، ويبقى علَى امْتِنَاعه إلى أن [عقره][1] الثاني، فيكُونُ عقرُه ذكاةً له، ويكون بينهما لاِحْتمالِ الإثباتِ من الأولِ، ومن الثاني ولا مَزِيَّةَ لأحدِهما على الآخر[2].

وقِيل: في حلِّه قَوْلاَنِ، كما في مسألة الإِنماء.

قال الغَزَالِيُّ: **(الحَالَةُ الرَّابِعَةُ) وَلَوْ تَرَتَّبَ الجُرْحَانِ وَحَصَلَ الإِزْمَانُ بِمَجْمُوعِهِمَا فَهُوَ بَيْنَهُمَا * وَقِيلَ: إِنَّهُ لِلثَّانِي * فَعَلَى هَذَا لَوْ عَادَ الأَوَّلُ وَجَرَحَهُ ثَانِياً فَجِرَاحَتُهُ الأُولَى هَدَرٌ وَهَذَا مَضْمُونٌ * فَإِنْ مَاتَ بِالجِرَاحَاتِ الثَّلاَثِ وَجَبَ عَلَيْهِ قِيمَةُ الصَّيد وَبِهِ جِرَاحَةُ الهَدَرِ وجراحة المَالِكِ * وَقِيلَ: عَلَيْهِ ثُلُثُ القِيمَةِ * وَقِيلَ رُبُعُ القِيمَةِ.**

قال الرَّافِعِيُّ: إذا ترتب الجُرْحَانِ، وحصل الإزمانُ بمجموعهما فكلَ واحدٍ منهما بحيث لو انفرد لم يُزْمِنْ، فلمن يكون الصيدُ؟ فيه وجهان:

أَحدُهما: أنه يكونُ بينهما؛ لأن سبَبَ المِلْكِ حصل بفعْلِهِمَا. وقد يُسَمَّى هذا قولاً مخرجاً.

والثاني: أنه للثاني؛ لأن الإزمانَ حصل عَقِيب فِعْله، ولإصابةُ حصلت، والمُرْمَىٰ إليه صيدٌ مباحٌ [فيبطل][3] أثر الجراحةِ الأُولَىٰ، ويصير صاحِبُها كالمُعِين للثاني، والإِعانةُ لا تقتضي الشِرْكَةَ، ولذلك لو أَرسلَ كَلْباً إلى صيدٍ، فصرف إنسانُ الصيدَ إلى الكلْبِ، أو ضَيَّقَ عليه الطرِيقَ، حتى أَدْركه الكلبُ، يكون الصيدُ للمُرْسِلِ، ومال الإمامُ إلى الوجْهِ الأول، ونظمُ الكتابِ يُشْعر بترجيحه أيضاً، لكنَّ المذهبَ الظَاهِرَ على ما ذكره الجمهورُ هو الثَّانِي.

وفيما عُلِّقَ عن أَبِي بَكْر الطُّوسِي بناءُ الوجْهين على الخلاف المذكور، فيما إذا كانت عنده صَغِيرتَانِ، فأرضعت امرأةٌ إِحْدَاهُما، ثم الأُخْرى، يندفعُ نِكَاحُها جَمِيعاً إذا أرضعت الثانيةَ، أو لا يندفِعُ نكاح الثانيةِ؛ إِنِ انْدفع نِكَاحُها، فالصيدُ بينهما، وإلاَّ فهو للثاني، وإذا قُلْنَا: إنه للثاني أو كان الجرحُ الثاني مُزْمناً لو انفرد، ولم يكن للثاني أَثَرٌ

---

(١) في ز: عدة.

(٢) قال العمراني: فإن قيل: قد قلتم الأصل بقاؤه على الامتناع إلى أن رماه الثاني، فكيف لم تزل يد الأول، قلنا هذا لا يزال يد حكم اليد، ولهذا لو كان في يده شيء يدعيه حكم له بذلك وإن كان الأصل عدم الملك، فدل على أن السيد أقوى من حكم الأصل. (شرح المهذب ٩/ ١٤٠).

(٣) سقط في ز.

فِيه، فلا شَيْءَ على الأول بجُرحِه، فلو عاد بعد إِزمانِ الثاني وجرحَهُ جِرَاحَةً أُخْرَى، نُظِرَ؛ إِنْ أَصَابَ المذْبَح فهو حلالٌ، وعليه للثاني مَا انْتَقَص من قِيمتَه بالذَّبح، وإلاَّ حَرُمَ الصيدُ، وعليه إِنْ ذَفَفَ قيمته مَجْرُوحاً بجراحته الأُولَىٰ، وبجراحة الثَّانِي، وكذا إِنْ لم يذفِّفْ، ولم يتمكن الأَولُ مِنْ ذَبْحه، وإِنْ لم يُمَكِّنْ وتركَ الذَّبْحَ - عاد الخِلاَفُ السابق.

فعلى أَحدِ الوجْهين: ليس على الأَوَّلِ إلاَّ أَرْشُ الجراحةِ الثانية لتقْصِيرِ المالِكِ.

وعلى أَصَحِّهما: لا يَقْتَضِي الضمانَ عليه. وعلى هذا فعن «صَاحِبِ الإِفْصَاح» وجهٌ؛ أن عليه نِصْفَ القِيمَةِ، وخرّج المخرِّجُونَ الصُّورَ على الخِلاَفِ المذكور فِيمَا إِذَا جَرَحَ عَبْداً مُرْتَدّاً، فأسلَمَ فجرحه سيِّدُه، ثم عاد الأول وجرحه جراحة أُخْرَىٰ، ومات مِنْهما، وفيما يلزم وجهان:

أحدُهما: ثُلُثُ الدِّيَة؛ [لأن الموتَ حَصَلَ بثلاثِ جنَايَاتٍ إِحْدَاها مَضْمُونةٌ، وعلى هذا فهاهنا يجب ثُلُثُ القِيمة][1].

والثَّانِي: وبه قال القَفَّالُ رُبْعُ الدِّيَةِ؛ لأن الأَرْشَ عند تعدد الجَانِي يوزع على عَدَدِ الرؤوسِ بالحصص ثم ما يخصُّ الواحِدَ يُوزعُ على حالتِي الضمَانِ والإِهْدَارِ، فعلى هذا يجبُ هاهنا رُبْعُ القِيمَةِ، وعن «صَاحِب التقريبِ»: أنه تعودُ في التوزِيع الطرق المذكورَةُ في المسألة [الطَوِيلة الذَّيْلِ][2] ونَظْمُ الكتاب يَقْتَضِي تَرْجِيحَ الوجْهِ الذاهِبِ إلى وُجُوبِ تمام القِيمَةِ، والظَّاهِرُ التوزيعُ كما مرَّ، وهذه صورةٌ تدخل في البابِ نُورِدُها مَنْثُورةً.

الاعتبارُ في التَّرْتِيبِ والمعِيَّةِ بالإصابةِ لا بِابْتِدَاءِ الرَّمْيِ.

الأولى وقع بَعِيرَانِ في بِئْرٍ أَحدُهما فَوْقَ الآخِرِ، فطُعِنَ [الأَعْلَىٰ][3] ومات الأَسْفَلُ بِثقَلِه فهو حرامٌ، وإِن نَفَذَتِ الطَّعْنةُ فأصابَتْهُ أيضاً - حَلّ، وإن شَكَّ في أنّه مات بالثِّقَلِ أو بالطَّعْنَةِ النافِذَةِ، وقد علم أنها أصابَتْه قبل مُفارَقَةِ الرُّوحِ - حَلَّ؛ كالصيدِ يُصِيبه السهمُ في الهواءِ ثم يَقَعُ على الأَرْضِ، وإن شك في أنها أصابَتْهُ بَعد مُفَارَقة الرُّوحِ أو قبلها:

قال «صَاحِبُ التهذِيبِ» في «الفَتَاوَى»: يحتمل وَجْهَيْن بناءً على أن العبْدَ الغائِبَ المنقطع خبره: هل يجوزُ إعتاقُه عن الكفارة؟

الثانية رمى إلى غيْرِ مَقْدُورٍ عليه، فصار مَقْدُوراً عليه، ثم أصاب غيرَ المذْبَح لم يحلَّ المَرْمِيُّ، ولو رَمَىٰ إلى مَقْدُورٍ عليه، فصار غيرَ مَقْدُورٍ عليه، فأصاب مَذْبَحه يَحِلّ.

الثالثة ولو أرسل سَهْمَيْن، فأصابَا مَعاً حلَّ، وإن أصاب أَحدُهما بعد الآخَرِ، فإن

---

(١) سقط في ز.

(٢) في ز: الطويل.

(٣) في ز: الأول.

أَزْمَنَه الأولُ، ولم يصب الثاني المذْبَح لم يحلّ، وإن أصابه - حَلّ، وإن لم يُزْمِنْه الأول وقتله الثاني - حَلّ.

وكذا لو أرسل كلْبَيْنِ فأزمنه الأولُ، وقتله الثاني لم يَحِلّ، قطعَ المذْبَح أو لم يقطع، وكذا لو أَرْسَلَ سَهْماً وكَلْباً، إِنْ أَزْمَنَه السهمُ، ثم أصابه الكَلْبُ لم يحِلّ، وإِنْ أزمنه الكلبُ ثم أصاب السهمُ المذبحَ - حلّ.

الرابعةُ صَيْدٌ دخل في دَارِ إنسانٍ وقلنا: «الصحيحُ أنه لا يملِكُه، فأغلق أَجْنبيٌّ البابَ لا يملكه صاحِبُ الدارِ ولا الأَجْنبِيُّ.

أما صاحبُ الدارِ، فلأنه لم يَقْصِدْ، والأجنبيُّ مُتَعدٌ لم يحصل الصيد في مِلْكه، بخلاف ما إذا غَصَبَ شبكةً واصْطادَ بها.

الخامسة لو أخذ الكلْبُ المُعَلَّمُ صَيْداً بغيرِ إرْسالٍ ثم أخذه غيرُه مِنْ فَمِه، ملكه الآخِذُ على الصَّحِيحِ، كما لو أخذَ فَرْخَ الطائِرِ من شجرته، وغيرُ المعلَّم إذا أرسله صاحبُه فأخذ صَيْداً، فأخذه غيرُه مِنْ فِيهِ وهو حَيٌّ - وجب أَنْ يكُونَ للمرسِلِ، ويُجْعلُ إرسالُه كنصْبِ شبكةٍ تعقَّل الصيدُ بها، ويحتمل خلافه؛ لأن للكلْب اختياراً.

السادسة إذا تعقَّل الصيدُ بالشبكةِ، ثم قلع الشبكةَ [وذهب بها،][1] فأخذه إنسانٌ نُظِرَ؛ إِنْ كان يَعْدُو ويمتنعُ مع الشبكة - ملكَهُ الآخِذُ، وإن كان ثقلُ الشبكةِ يُبْطل امتناعَه، بحيث يتيسر أخذه فهو لصاحِبِ الشبكةِ لا يملكُه غيرُه.

السابعة ذكر القاضي ابنُ كجٍّ: فيما إذا أرسل كلْبَه، فحبس صَيْداً، فلما انتهى إليه أفلتَ الصَّيْدُ - وَجْهَيْنِ، في أَنَّهُ هل يملكه من أخذه أو هو مِلْكُ الأول بالحبْسِ[2]؟

الثامنة وأنه إذا أقام بَيِّنَةً على أنه اصطاد الصيدَ، وأقام الآخر بينةً على أنه اصطادَهُ، ففيه الخِلافُ المشهور في تَعارُضِ البَيِّنتيْنِ.

التاسعة وأنه لو كان في يَدِ رجُلٍ صيدٌ، فقال الآخرُ: أنا اصْطَدْتُ هذا الصيدَ، فقال صاحِبُ اليَدِ: لا عِلْم لي بذلك - لم يقنع منه بهذا الجوابِ، بل إِمَّا أَنْ يَدَّعِيه لِنَفْسِه، أو يسلمه إلى مدعيه[3] والله أعلم.

---

(١) سقط في ز.

(٢) قال النووي: أصحهما: يملكه الآخذ.

(٣) قال النووي: لو أخبر فاسق أو كتابي أنه ذكّى هذه الشاة، قبلناه، لأنه من أهله، ذكره في «التتمة».

ولو وجد شاة مذبوحة، ولم يدر أذبحها مسلم، أو كتابي، أو مجوسي؟ فإن كان في البلد مجوس ومسلمون، لم يحل، للشك في الذكاة المبيحة.

(كِتَابُ الضَّحَايَا)

قال الغَزَالِيُّ: **وَالضَّحِيَّةُ سُنَّةٌ غَيرُ وَاجِبَةٍ إِلاَّ إِذَا نَذَرَ أَوْ قَالَ: جَعَلْتُ هَذِهِ الشَّاةَ ضَحِيَّةً * وَمُجَرَّدُ الشِّرَاءِ بِنِيَّةِ الضَّحِيَّةِ لاَ يَلْزَمُ * وَالنَّظَرُ فِي أَحْكَامِهَا وَأَرْكَانِهَا (الأَوَّلُ فِي الأَرْكَانِ) وَهِيَ أَرْبَعَةٌ: (الرُّكْنُ الأَوَّلُ: الذَّبِيحُ) وَهُوَ النَّعَمُ فَقَطْ * وَلاَ يُجْزِىءُ مِنَ الضَّأْنِ إِلاَّ الَّتِي فِي السَّنَةِ الثَّانِيَةِ * وَمِنَ المَعْزِ إِلاَّ الَّتِي فِي الثَّالِثَةِ * وَكَذَا مِنَ البَقَرِ وَمِنَ الإِبِلِ إِلاَّ فِي السَّادِسَةِ * وَيُجْزِىءُ الذَّكَرُ وَالأُنْثَىٰ.**

قال الرَّافِعِيُّ: الضحايا جمع ضَحِيَّةٌ كهَدِيَّة وهَدَايَا، وهي التي يُضَحَّىٰ بها من النَّعَم ويقال لها: أُضْحِيَّةٌ، والجمعُ أَضَاحِي، وأَضَاحٍ، وأَضْحاةٌ أيضاً والجمعُ أضحى بالتنوين كأرطأة أرطى وبها[1] سُمِّيَ يومَ الأَضْحَىٰ وذكر أن جميع ذلك مأخوذٌ من وَقْتِ التَّضْحِيَةِ، وهو ضَحْوةُ النهار.

والتَّضْحِيةُ: سُنَّةٌ مُؤَكَّدةٌ، وشعارٌ لا ينبغي لمن قَدَرَ عليها أن يتركها؛ قال الله تعالى؛ ﴿**فَصَلِّ لِرَبِّكَ وانحرْ**﴾ [الكوثر: ٢] قِيل أَيْ: صَلِّ صلاةَ الْعِيد، وانْحرْ نُسُكَك.

وعن أَنَسٍ ـ رضي الله عنه ـ أَنَّ النبيَّ ـ ﷺ ـ «كان يُضَحِي بِكَبْشَيْنِ أَقْرَنَيْنِ أَمْلَحَيْنِ»[2].

والأَقْرنُ: ذُو القَرْنِ، والأَمْلَحُ: الذي فيه سوادٌ وبياضٌ، وبياضُه أغلبُ.

وقِيل: الذي يخالط بياضَه[3] عُفْرةٌ.

وقيل: الأَبْيَضُ النَّقِيُّ البياضِ، وسببُ اختيارِ الأَمْلح، قِيلَ: إنه حَسَنٌ منظرُه.

وقيل كثرة[4] شَحْمه وطِيبَةِ لحِمْه.

---

(١) في ز: ومنه.

(٢) أخرجه البخاري [٥٥٥٣ و٥٥٥٤ و٥٥٥٨ و٥٥٦٤، مسلم ١٩٦٦] (فائدة) الأملح الذي فيه بياض وسواد. قاله الحافظ في التلخيص.

(٣) في ز: يخالطه. (٤) في ز: إنه لكثرة.

وعن عائشةَ ـ رضي الله عنه ـ أن النبيَّ ـ ﷺ ـ أَمَرَ بِكَبْشٍ أَقْرَنَ يَطَأُ فِي سَوَادٍ وَيَنْظُرُ فِي سَوَادٍ [ويَبْرُكُ][1] في سَوَادٍ، فَأُتِيَ بِهِ فَضَحَّىٰ[2]، وذُكِرَ له تَفْسِيران.

أَحدُهما: أن المرادَ سوادُ أَظْلافِهِ، ومَوْضِعُ بُرُوكِه، وما خالط بِعَيْنَيْه.

وقِيلَ: هو إشارةٌ إلى كَثْرَةِ ظِلِّه لسُمْنَهِ وضَخَامَةِ جُثَّتِه وعن النبي ـ ﷺ ـ أنه قال: «عَظِّمُوا ضَحَايَاكُمْ فَإِنَّهَا عَلَى الصِّرَاطِ مَطَايَاكُمْ»[3].

وعند أَبِي حَنِيفَةَ: يجبُ التضحيةُ على كُلِّ مقيم في البلد مُوسِرٍ والمُوسِرُ هو الذي يملك نِصَاباً زَكَاتِيّاً، ولا يجب على المسافِرينَ وأهلِ القُرَىٰ والفُقَراءِ.

وذهب مَالِكٌ ـ أيضاً ـ إلى وُجُوبِهَا، ولم يشترط الإقامةَ.

واحتج الأصحابُ لنفي الوجُوبِ بما روي أنه ـ ﷺ ـ قال: «ثَلاَثٌ هِيَ عَلَيَّ فَرَائِضُ وَلَكُمْ تَطَوُّعٌ: النَّحْرُ والوِتْرُ وركعتا الضُّحَىٰ»[4].

ويُرْوَى: «ثَلاَثٌ كُتِبتْ عَلَيَّ وَلَمْ تُكْتَبْ عَلَيْكُمْ الضُّحَىٰ والأَضْحَىٰ والوِتْرِ»[5].

وبما روي أَنَّهُ ـ ﷺ ـ قال: «إِذَا دَخَلَ [العَشْرُ][6] وأَرَادَ أَحَدُكُمْ أَنْ يُضَحِّيَ فلا يَمَسَّنَ مِنْ شَعْرِهِ وبَشَرَتِهِ شَيْئاً» علق التضحية بالإِرَادَةِ.

وعن أَبِي بَكْرٍ وعُمَرَ ـ رضي الله عنهما ـ «أَنَّهما كانا لا يُضَحِّيَانِ مَخَافَةَ أَنْ يَرَىٰ ذلك وَاجِباً»[7]، وأيضاً فإراقَةُ دَمٍ لا تجب على المسافِرِ، فلا تجب على المُقِيمِ كالعَقِيقَةِ.

---

(١) في ز: ويقول.

(٢) أخرجه مسلم [١٩٦٧] وزاد النسائي: ويأكل في سواد، ورواه أصحاب السنن من حديث أبي سعيد، وصححه الترمذي وابن حبان، وهو على شرط مسلم، قال صاحب الاقتراح.

(٣) قال الحافظ في التلخيص: لم أره، وسبقه إليه في الوسيط، وسبقهما في النهاية، وقال معناه: إنها تكون مراكب المضحين، وقيل: إنها تسهل الجواز على الصراط قال ابن الصلاح: هذا الحديث غير معروف ولا ثابت فيما علمناه، انتهى، وقد أشار ابن العربي إليه في شرح الترمذي بقوله: ليس في فضل الأضحية حديث صحيح، ومنها قوله: إنها مطاياكم إلى الجنة، قلت: أخرجه صاحب مسند الفردوس من طريق ابن المبارك عن يحيى بن عبيد الله بن موهب عن أبيه، عن أبي هريرة رفعه: استفرهوا ضحاياكم، فإنها مطاياكم على الصراط، ويحيى ضعيف جداً.

(٤) تقدم. (٥) تقدم.

(٦) سقط في ز.

(٧) قال الحافظ: ذكره الشافعي بلاغاً والبيهقي [٩/ ٢٦٤ ـ ٢٦٥] من حديث أبي شريحة الغفاري قال: أدركت أبا بكر وعمر لا يضحيان، كراهة أن يقتدي بهما، وهو في تاريخ ابن أبي خيثمة، وكتاب الضحايا لابن أبي الدنيا، وروي مثل ذلك عن ابن عباس، وأبي مسعود البدري، وهو في سنن سعيد بن منصور عن أبي مسعود بسند صحيح.

قولُه في الكتابِ: «غيرُ واجِبَةٍ» مُعْلَمٌ بالحاءِ والميم لمذهبهما، ولا ضرورةَ إلى الجمْع بين اللَّفظَيْنِ، وهما قوله: «سُنَّةٌ غيرُ واجبة» وإن كان قد يُسْتحسن مثلُه؛ للتأكيدِ والإِيضاحِ.

قولُه: «إلاَّ إذا نَذَرَ» المقصودُ منه: أنه إذا التزم التضحيةَ بالنذْرِ، يلزم كما في سَائِرِ القُرُبَاتِ المنذورةِ.

ولو كانَ في مِلْكه بَدَنَةٌ أو شاةٌ فقال: جعلتُ هذه أُضْحِيةً ـ صارتْ ضحية ولزم ما التزم، وسيأتي الكلامُ في هذه الصورة، وما يتعلق بها في الباب.

ولوِ اشْتَرى بَدَنَةً أو شَاةً تَصلحُ لِلضَّحِيَّةِ[1] بنية التَّضْحِيَةِ أو الهدْيِ لم تصر لمجرد ذلك ضحية ولا هدياً خِلافاً لأبي حنيفةَ ومالكٍ.

واحتج الأصحابُ بأن إزالَة المِلْكِ على سَبِيل القُرْبةِ لا يَحْصُل بالنيَّةِ المقارنَةِ للشراءِ، كما لو اشترى بنيَّة الوقْفِ، أو اشترى العبْدَ بنيَّةِ العِتْقِ.

وفي «تَتِمَّةِ التتمَّة» حكاية وجه عن الأَصْحَابِ كمذهبهما، وغالبُ الظن أنه صدر عن غفلةٍ وموضع ذلك الوجهُ النيةُ في دَوَام المِلْكِ على ما سيأتي إن شاء اللَّهُ تعالى.

وفي «البَحْر» للقاضي الرُّويَانِي: أنه لو قال: إن اشتريتُ شاةً، فلله عليَّ أَنْ أَجْعَلَها أُضْحِيَةً، فهذا نَذْرٌ مضمُونٌ في الذِّمة، فإذا اشترى شاةً فعليه أَنْ يجعلَها أُضْحيةً، ولا تصير بالشراء ضَحِيَّةً، وأنَّه لو عين وقال: إنِ اشْتريتُ هذه الشاةَ فعليَّ أَنْ أجعلَها ضحية فوجهان[2]:

أَحدُهما: أَنَّه لا يلزمه [جعلُها][3] ضحيةً تَغْلِيباً لحكم التعيينِ، وقد أوجبها قبل المِلْكِ.

والثَّانِي: يَلزم؛ تَغْليباً لحكم النذرِ، وأنَّه يتعلَّقُ بالذِّمَّةِ، جمع صاحبُ الكتاب مسائِلَ البابِ في نظرين.

أَحدُهما: في أَرْكانِ التَّضْحِيَةِ.

والثَّانِي: في الأَحْكَامِ على تَرْتِيبه المعْهُودِ.

وأمَّا الأَرْكَانُ، فلا شَكَّ أن التضحيةَ ذبحٌ خاصٌ، فلا بد من الكلام فيما يُذْبَحُ، والوقْتُ الذي يُذْبح فِيه، وكيفِيَّةُ الذَّبح، وهذه هي التي سمَّاها أَرْكَاناً، ثمَّ منها ما يعمُّ كلَّ ذبح، ومنها ما يختصُّ بهذا الذبح، ومنه قصدُ القُرْبةِ، وهو مدرج في خلال المسائل.

---

(١) في ز: للتضحية.
(٢) سكتا في الترجيح، وفي شرح المهذب للنووي الأقيس عدم اللزوم.
(٣) سقط في ز.

الأولُ: ما يُذْبَح، وتختصُّ التضحية بالأنْعَام إجْماعاً، وقد قال تعالى: ﴿**وَيذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَامٍ مَعْلُومَاتٍ عَلَى مَا رَزَقَهُمْ مِنْ بَهِيمَةِ الأَنْعَامِ**﴾ [الحج: ٢٨].

والأنعامُ: هي الإِبِلُ والبَقَرُ والغَنَمُ، ولم يُؤثَرْ عن النبي - ﷺ -، ولا عن أصحابه - رضي الله عنهم - التضحيةُ بغيرِها.

ووجهٌ أيضاً: أن التضحيَةَ [عبادةٌ][(١)] تتعلَّقُ بالحيوانِ، فتختصُّ بهذه الأنواعِ، كالزَّكَاةِ، ويُجْزِىء فيها الذكرُ والأُنْثىٰ بالاتفاقِ، وبالقياسِ على العَقِيقَةِ.

وقد نُقل في خبر العَقِيقَةِ أنَّ النبي - ﷺ - قال: «لاَ يَضُرُّكُمْ ذُكْرَاناً أَو وإِنَاثاً[(٢)]» يعني الشِّيَاهَ.

وأمَّا السِّنُّ: فلا يُجْزِىءُ من الضَّأْنِ إلاَّ الجَذَعُ والجَذَعَةُ ومن الإبل والبقرِ إلاَّ الثنيُّ والثنيّة؛ لما روي أنه - ﷺ - قال: «ضحوا بالجذَعِ من الضأن[(٣)]»، وأنه - ﷺ - قال: نَعْمَ الضَحِيَّةُ الجَذَعَةُ مِنَ الضَّأَنِ»[(٤)].

وعن البَراءِ بْنِ عَازِبٍ - رضي الله عنه - قال: خطبنا رسولُ الله - ﷺ - يوم النَّحْرِ بعد الصلاةِ فقال: مَنْ صَلَّى صَلاتَنَا، ونَسَكَ نُسُكَنَا؛ فَقَدْ أَصَابَ النُسُكَ، وَمَنْ نَسَكَ قَبْلَ الصَّلاَةِ، فَتِلْكَ شاةُ لَحْم فقام أَبو بُرْدَةَ بن نِيَارِ - رضي الله عنه -. فقال: يا رسولَ اللَّهِ لَقَدْ نَسَكْتُ قَبْلَ أَنْ أَخْرُجَ إِلَى الصَّلاَةِ فقال: تلك شاةُ لَحْم، فقال: فإن عندي عنَاقاً جذعةً، هي خيرٌ مِنْ شَاتَيْ لَحْمٍ، فهل تجزِىءُ عَنِّي؟ قال نَعَمْ، ولَنْ تُجْزِىءَ عَنْ أَحَدٍ بَعْدَكَ[(٥)].

والمعنى فيه أَنَّ الثَنَايَا[(٦)] من الإِبلِ والبَقَرِ والغَنَمِ تَتَهَيَّأُ للحَمْلِ والنَّزْوانِ والجذاع من

---

(١) سقط في ز.

(٢) رواه أبو داود [٢٨٣٥] والترمذي [١٥١٦] والنسائي [٧/ ١٦٤ - ١٦٥] والدارقطني والحاكم [٤/ ٢٣٧] وابن حبان [١٠٦٠ موارد] من حديث أم كرز الكعبية: أنها سألت رسول الله ﷺ عن العقيقة، فقال: عن الغلام شاتان، وعن الجارية شاة، لا يضركم ذكراناً كن أم إناثاً، لفظ الترمذي. رواه ابن ماجة [٣١٦٢].

(٣) رواه أحمد [٦/ ٣٦٨] وابن جرير الطبري والبيهقي [٩/ ٢٧١]، من حديث أم بلال قالت: قال رسول الله فذكره، ورواه ابن ماجة [٣١٣٩] من حديث أم بلال بنت هلال عن أبيها بلفظ: يجوز الجذع من الضأن أضحية، وأشار الترمذي إلى هذه الرواية.

(٤) أخرجه الترمذي [١٤٩٩] من حديث أبي هريرة وفيه قصة، وقال: غريب، وقد روي موقوفاً، وفي الباب عن جابر وعقبة بن عامر وأم بلال بنت هلال عن أبيها، وحديث عقبة رواه ابن وهب بلفظ: ضحينا مع رسول الله ﷺ بجذع من الضأن.

(٥) أخرجه البخاري [٩٥١ و٩٥٥ و٩٦٥ و٩٦٨ و٩٧٦ و٩٨٣، مسلم ١٩٦١] واللفظ هنا لرواية أبي داود، إلا أنه قال: بدل فلا نسك له، فتلك شاه لحم.

(٦) في ز: الضحايا.

الضَّحَايَا لا يتهيَّأُ لذلك، فانتهاؤها إلى هذا الحد كالبلوغِ في حق الآدَمِيّ، وحالها قبل ذلك حال الصغير من الإنسانِ.

وفي «الرقم» لِلْعَبَّادي حكايةُ وجْهٍ مخرَّج في أن الجذَعَةَ من المعزِ تجزىء؛ لما رُوِيَ عن عَقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ ـ رضي الله عنه ـ قال: قَسَّمَ رسولُ الله ـ ﷺ ـ ضَحَايَا فأعْطَانِي عَنَاقاً جذعاً فقلتُ: عَنَاقٌ، فقال: ضَحِّ[1] به، والمشهورُ الأول، وقد قدَّمنا في الزكاةِ أَنَّ في تَفْسِير الجذَعِ والجذَعَةِ من الغنم اختلافاً، في الظاهر وهو المذكورُ في الكتابِ أنه يُعتبرُ استكمالُ سنة والدخولُ في الثانية.

نَعَمْ. ذكر أَبُو الحَسَنِ العَبَّادِيّ: أنَّه لو أجذع قبل تمام السنة كان مُجْزِئاً كما لو تمَّت السنةُ قبل أن يجذعَ، ونُزِّلَ ذلك مَنزِلةَ البُلوغَ بالسِّنِّ أوْ الاِحْتِلام إن استوفى السِّنَّ، ولـم يحتلم كان بلوغاً [وإن احتَلم قبل استيفاءِ السنِّ كان بلوغاً][2] وهذا ما أورده «صاحبُ التهذيب». فقال: الجذَعَةُ: هي التي استكملَتْ سَنَةً، وطَعَنَتْ في الثانية أو أَجْذَعَتْ سِنَّها من قَبْلُ ـ أي: أَسْقَطَتْ.

وقِيل: الجَذَعُ: ما أَتَىٰ عليه ثمانيةُ أَشْهُرٍ، وهذا ما اختاره الرُّويَانِي في «الحِلْيَةِ».

وقِيلَ: ما استكملَتْ سِتَّةَ أَشْهُرٍ ودخلت في السَّابع، وهذا ما أورده أَبُو إسحاق الشيرازي. والثَّنِيّ من الإبل: ما استكمل خَمْسَ سنِين ودخل في السادسة. وعن رواية حَرْمَلَةَ عن الشافِعِيْ ـ رضي الله عنه ـ: أنَّه الذي استكمل سِتّاً ودخل في السابعة.

قال الرّويَانِي في «البَحْر»: وليس ذلك قولاً آخر، وإنْ توهَمَّه بعضُ أَصْحابنا، ولكنه إخبارٌ عن نهاية سِنِّ الشيء، وما ذكره الجمهورُ بيانُ ابتداءِ سِنِّهُ.

والثَّنِيُّ من البقر: مَا استكملَ سَنَتَيْنِ ودخل في الثالثة. ويُقال: البقرُ في هذا السِّنِّ مُسِنٌ ومُسِنَّةٌ أيضاً. وعن رواية حَرْمَلَةَ: ما استكمل ثَلاثاً ودخل في الرابعة. وفي الثَّنِيّ من المعْزِ خِلاَفٌ مذكورٌ في الزكاة، والظاهِرُ: أنَّه كالثني من البقر، وهو الذي أورده في الكتاب، وقِيلَ: ما استكمل سنةً ودخل في الثانية.

ويجوزُ أن يُعْلَمَ ـ لما ذكرنا ـ قولُه في الكتاب: «إلاَّ التي في السَّنَةِ الثَّانِيَةِ» بالوَاوِ لوجه من اكتفى باستِيفَاءِ ثمانية أَشْهُرٍ، وكذا قوله: «إلاَّ التي في السنة الثانِيَةِ للوجه المكتفي باستيفاءِ السَّنَةِ». وأيضاً: فللتخريج في تَجْوِيز الجَذَعِ من المعْزِ، ولا يبعد أَنْ

---

(١) البخاري [٢٣٠٠ و٢٥٠٠ و٥٥٤٧ و٥٥٥، مسلم ١٩٦٥] بلفظ: قسم رسول الله ﷺ بين أصحابه ضحايا، فصارت لعقبة جذعة، فقلت: يا رسول الله أصابني جذع فقال: ضح به أنت، وفي رواية: فبقي عتود، وللبيهقي: ولا رخصة لأحد فيه بعدك.

(٢) سقط في ز.

يُعْلَمَ قولُه: «إلاَّ في السَّادِسَةِ» أيضاً لتوهُّمِ مَنْ تَوَهَّم فيه قولاً آخر.

قال الغَزَالِيُّ: **وَجُمْلَةٌ مِنَ الصِّفَاتِ تَمْنَعُ الإِجْزَاءَ فَلاَ تُجْزِىءُ المَرِيضَةُ البَيِّنُ مَرَضُهَا * وَفِي مَعْنَاهَا الجَرْبَاءُ الكَثِيرَةُ الجَرَبِ دُونَ الجَرَبِ اليَسِيرِ * وَلاَ العَرْجَاءُ الَّتِي يَمْتَنِعُ كَثْرَةُ تَرَدُّدِهَا فِي المَرْعَى إلاَّ أَنْ تَعْرَجَ وَقَدْ أَضْجَعَتْ لِلتَّضْحِيَةِ فَفِيهِ وَجْهَانِ * وَلاَ العَوْرَاءُ وَإِنْ كَانَتِ الحَدَقَةُ بَاقِيَةً * وَلاَ العَجْفَاءُ الَّتِي لاَ نَقِيَّ لَهَا * وَلاَ المَجْنُونَةُ الَّتِي تَسْتَدِيرُ فِي المَرْعَى وَلاَ تَرْعَى * وَلاَ المَقْطُوعُ مُعْظَمُ أُذُنِهَا أَوْ قَدْرُ مَا يَظْهَرُ مِنَ البُعْدِ * وَلاَ الَّتِي أَخَذَ الذِّئْبُ مِقْدَاراً بَيِّناً مِنْ فَخِذِهَا * أَمَّا المَقْطُوعَةُ قَدْراً يَسِيراً مِنْ أُذُنِهَا أَوِ المخْرُوقَةُ الأُذُنِ أَوِ المَشْقُوقَةُ أَوِ المَقْطُوعُ جَمِيعُ ضَرْعِهَا أَوِ الَّتِي اقْتَلَعَ الذِّئْبُ أَلْيَتَهَا فَفِي الكُلِّ وَجْهَانِ * وَيُجْزِىءُ المَنْزُوعُ الخَصِيَةِ * وَالْمُنْكَسِرُ القَرْنِ * وَالَّتِي لاَ قَرْنَ لَهَا * وَالَّتِي تَنَاثَرَ جَمِيعُ أَسْنَانِهَا * وَالفَحْلُ وَإِنْ كَثُرَ نَزَوَاتُهُ * وَالأُنْثَى وَإِنْ كَثُرَتْ وِلاَدَتُهَا.**

قال الرَّافِعِيُّ: لمَّا تكلم في الأَجْنَاسِ التي تصلح للتضحية، وفي أَسْنانها المعتبرة، أراد أن يتكلَّمَ فيما يُعْتَبرُ فيها من صفاتِ الكمال والنقصانِ.

المانِعُ من الإِجْزَاءِ نَوْعان: نقصانُ صِفَاتٍ، ونقصانُ أَجْزَاء.

أمَّا الأول: فعن البراء بن عازب ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ـ ﷺ ـ سُئِلَ عما إذا يُنقى من الضحايا فقال النبي ـ ﷺ ـ: «العرجاءُ البين ظلعها، ويروى عرجها، والعوراء البَّين عورها، والمريضةُ البيّن مرضها والعجفاءُ التي لا تنقى[(1)]».

قوله: «لا تنقى» أي: ليس في عظامها مخ. وقيل: لا يوجد فيها شحمٌ.

يقال: أنقيت الإبل وغيرها، إذا سمنت وصار فيها نقي: وهو المخ وهذه ناقة

---

(١) أخرجه مالك [١/ ٣١٩ ـ ٣٢٠] وأحمد [٤/ ٢٨٤ و٢٨٩] وأصحاب السنن أبو داود [٣٨٠٢] وابن حبان [١٠٤٦ و١٠٤٧ موارد] والحاكم [١/ ٤٦٧ ـ ٤٦٨ و٤/ ٢٢٣] والبيهقي، وادعى الحاكم أن مسلماً أخرجه، وأنه مما أخذ عليه لأنه من رواية سليمان بن عبد الرحمن، عن عبيد ابن فيروز، وقد اختلف الناقلون عنه فيه، هذا كلام الحاكم في كتاب الضحايا، وساقه في أواخر كتاب الحج من طريق سليمان بن عبد الرحمن عن عبيد بن فيروز عن البراء، وقال: صحيح ولم يخرجاه، وهو مصيب هنا مخطىء هناك، ولفظ أبي داود والنسائي في هذا الحديث، عن عبيد بن فيروز سألنا البراء بن عازب عما لا يجوز في الأضاحي، فقال: قام فينا رسول الله ﷺ وأصابعي أقصر من أصابعه، وأناملي أقصر من أنامله، فقال: أربع ـ وأشار بأربع أصابعه ـ لا تجوز في الأضاحي: العوراء بين عورها، والمريضة بين مرضها، والعرجاء بين ضلعها، والكسير التي لا تنقى، قال قلت: فإني أكره أن يكون في السن نقص، قال: ما كرهت فدعه، ولا تحرمه على أحد، وفي رواية للنسائي: والعجفاء، بذل الكسير.

منقيةُ وهذه لا تنقى. ولنشرحْ كل واحدة من هذه الصفاتِ على الترتيبِ المسبُوقِ في الكتاب. فمنها المريضةُ البيِّنُ مرضُها، وفي هذا [التقييدِ][1] ما يُفْهِم أَنَّ المرضِ اليَسِيرَ لا يمنع الإجزاءَ؛ لأَنَّهُ لا يُؤَثِّرُ في اللحم، فأمَّا إذا بان وقوي وظهر بسَبَبِه الهزالُ فيفسدُ اللحم ويصيرُ مُضراً، وهذا ظاهِرُ المذهب.

وفي «الكَافِي» وغيره وجهٌ: أنَّ المرضَ يمنعُ الإجزاءَ وإن كان يَسِيراً. وعن «صَاحِبِ الحَاوِي» حكاية قولاً عن «القَدِيم» وفي «الهُيام» حكاية وجه؛ أنَّ قَلِيلَه وكثيرَهُ يمنع الإجزاءَ.

«والهُيامُ» من أَمْراضِ الماشيةِ، وهو أَنْ يشتد عَطَشُها، فلا تُرْوَىٰ من الماءِ.

ويجوز أن يُعْلَم لهذا قولُه: «البيِّن مرضُها» بالواوِ بل يجوز إعلامُ المريضة أيضاً؛ لأنَّ في كتاب القاضِي ابْنِ كجٍّ نقلُ قول: أنَّ المنع يختصُّ بالجَرَبِ، وأَمَّا سائِرُ الأَمْرَاضِ فإنَها لا تمنع الإجزاءُ وقولُه: «في معناها الجَرْباءُ» يَقْتَضِي أن تكون الجرباءُ غيرَ المريضة، لكنَّ الجَرَبَ نوعٌ من المرضِ، بل فسَّرَ كثيرُ من الأصحاب المريضة في الحديث بالجرْبَاءِ، ثُمَّ قضية ما أَوْرده المعظم صَرِيحاً ودَلالة، ونسبُوه إلى نَصِّه ـ رضي الله عنه ـ في الجَدِيدِ: أنَّ الجَرَبَ يمنعُ الإجزاءَ يَسِيراً كان أَوْ كَثِيراً؛ لأنه يُفْسِدُ اللَّحْمَ والوَدَكَ، وفيه وجهٌ: أَنَّ الكثيرَ هو الذي يمنعُ كما في سَائِرِ الأَمْرَاضِ، وهذا ما اختاره الإمامُ، وأَورده صَاحِبُ الكتاب، ولا فرق في المرضِ والجَرَبِ بين ما يُرجى زوالُه، وما لا يُرْجَىٰ.

ومنها: العَرْجَاءُ، فإن اشتدَّ عَرَجُها بحيث تَسْبِقُها الماشيةُ إلى الكَلأَ الطيب، وتتخلَّفُ عن القَطِيع، فلا تُجْزِىء؛ لضعْفِها وهُزَالِهَا، لعجزها عن الاعْتلافِ، وإن كان يَسِيراً لا يخلفها عن الماشية ـ لم يَمْنَع الإِجْزَاءَ، وإذا كان العَرَجُ البيِّنُ [يمنع][2] مِنَ التضحيةِ فَفُقْدَانِ بَعض القوائم أو انكسارِهِ أَوْلَى بالمنعِ، وإن كانت تزحَفُ بثلاثِ قَوَائِمَ، فإنها لا تنفرع من السعي إلى المرعى.

نَعَمْ. لو أُضجِعَتْ لِيُضَحَّىٰ بها وهي سَلِيمةٌ فاضطربت؛ وانكسر رِجلُها، أو عرجت تحت السِّكِّين فوجهان:

أَحدُهما: أَنَّ حُدوثَ العرجِ ـ والحالةُ هذِه ـ لا يُؤَثِّرُ وأشبههما التأثير لأنها عَرْجَاءُ عند الذبح، فأشبه ما لو انكسرتِ رجلُ شاة فبادر إلى التضحية بها.

ومنها العَوْراءُ فلا تُجزِىءُ إنْ لم تكن الحدَقَةُ باقيةً، ولِمَ لاَ تُجزِىءُ؟ قيل: لأنَّها لم تُبصِرْ أَحَدَ شِقَّي الْمَرْعَىٰ فينتقص رَعْيُها، ويتأثر به لحمُها.

---

(١) في ز: التقسيم.

(٢) سقط في ز.

وقيل: لأنَّ الحدقَةَ عُضوٌ مُستطابٌ، وقد فُقِدَ وعلى المعنيين يبنى ما إذا كانت الحدقَةُ باقيةً، وبطل الإبصارُ بها.

فعلى الأول: لا تجزِىءُ أيضاً وهو الأَظْهرُ، وبه قال ابنُ أَبِي هُرَيرةَ.

وعلى الثاني: يجوزُ، وبه قال أَبُو الطَّيب بنُ سَلَمةَ، وإذا لم تجز العوراءُ فالعمياءُ أوْلَىٰ. والعَمَشُ وضَعْفُ البَصَرِ من إِحْدَى العَيْنين، وكلاهما لا يمنع الإجزاءَ، هكذا أطلق أكثرُهم.

وقال الرُّويَانِي: إذا غَطَّى النَّاظِرَ بياضٌ أَذْهَبَ بَعْضَهُ دُونَ بعضٍ، فإن ذهب الأَكْثرُ ـ لم تَجُزِ التضحيةُ بِهَا، وإن ذهب الأقلُّ ـ جازت، وفيه وجهٌ آخَرُ.

وفي العَشْوَاءِ: وهي التي تُبْصِرُ بالنهارِ دُونَ الليل وجهان:

أَصَحُّهُمَا الجوازُ؛ لأنها تُبْصِرُ في وَقْتِ الرَّعْيِ.

ومنها العَجْفَاءُ التي ذهب مُخُّهَا من غاية الهُزَالِ لا تجزىءُ.

ويُقالُ: إنَّ الهُزَالَ إذا اشتدَّ صار «النِّقَىٰ كالماءِ، وذلك قد يكون للهرمِ، وقد يكون لِعلَّةٍ ومرضٍ بها، فإن كان بها بعضُ الهُزَالِ، ولكنها منقيةٌ فتجزىءُ، هكذا أطلقه مُطْلِقون [ووراءه تفصِيلانِ][1].

أحدُهما: عن «الحَاوِي» أنَّ الحكْمَ كذلك إِنْ كان خِلْقياً، وإن كان لمرضٍ لم يجز؛ لأنه دَاءٌ.

والثَّانِي: قال الإمامُ: كما لا يُعْتبرُ السِّمَن البالِغُ في الإجزاءِ، لا يمكِنُ أَنْ يُقالَ: العَجْفَاءُ التي لا تُجْزِىءُ هي التي بلغت نهايةَ العَجَفِ وأقربُ مُعْتبر فيه أن يُقال: إذا كانت بحيْثُ لا يَرْغَبُ في تناوُلِ لحمها الطبقةُ العاليةُ من طلبةُ اللحم في [سِنِي الرَّخاءِ][2] فهي غيرُ مُجْزِئةٍ.

ومنها ورود النَّهْيُ عن الثَوْلاَءِ وهي المَجنونةُ التي تَسْتَدِير في المرْعَىٰ، فلا ترعى إلاَّ الشيءَ القليلَ، وذلك يُورِثُ الهُزَالَ.

وتجوز التضحيةُ بالفَحْلِ وإن كثُر نزوَاتُه. وبالأُنْثى الكثيرةِ الوِلادَةِ[3]، وإنْ لم يطب لحمُها أو أَضرَّ إلاَّ إذا انتهيا إلى العَجَفِ البين، هذا قيام يتعلق بالصِّفَاتِ.

وأمَّا النوعُ الثَّانِي: وهو نقصانُ العَيْنِ، ففيه صُوَرٌ.

---

(١) في ز: ورَوْوه مفصلاً.

(٢) سقط في ز.

(٣) في ز: المقيدة بالولادة.

فمنها روي عن عَلِيٍّ ـ رضي الله عنه ـ قال: «أمرنا رسولُ الله ـ ﷺ ـ أَنْ نَسْتَشْرِفَ العَيْنَ والأُذُنَ، وألاَّ نُضَحِّي بِمُقَابَلَةٍ ولا مُدَابَرةٍ ولا خَرْقَاءِ ولا شَرْقَاءَ»[(١)].

وقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ نَسْتَشْرِفُ العينَ والاذُنَ، قِيلَ أي نتأمَّلُها وننظرُ فيهما، كَيْلاَ يقعَ فيها نقصٌ وعَيْبٌ[(٢)].

وقِيلَ: أنْ نُضَحِّي بواسعِ العَيْنَيْنِ، طويلَ الأُذُنِ.

والمقابَلَةُ: التي قُطِعت فلقةٌ مِنْ مقدَّم أُذُنِها.

والمُدَابَرَةُ: التي قُطِعت الفلقةُ من مُؤَخَّرِهَا.

والشَّرقاءُ: المشقوقةُ الأُذُنِ.

والخرْقَاءُ: التي يثقبُ أُذُنُها من كَيٍّ أو غيره، فلا تُجْزِىءُ التي اسْتُوْعِبَ أُذُنُها جِدعاً، لأنه ذهب منها عُضوٌ مأكولَ.

ويُرْوَىٰ أَنَّ النبي ـ ﷺ ـ نهى أَنْ يُضحَى بالمُصْفَرة، وفسرت المصفرة بالتي ٱسْتُوْصِلَتْ أُذُنُهَا. وذُكِرَ أنَّه مِنْ قولِهم: «صِفُرَ المكانُ إِذَا خَلاَ». وعن مالكٍ: أَنَّها تُجزِئُ. وإن قُطِعَ بعضُ أذنها، نُظِرَ؛ إنْ أبين منها شيءٌ ـ لم تَجُزْ التضحيةُ بها، إنْ كان المُبَانُ كثيراً بالإضافة إلى الأُذُنِ وإن كان يسيراً ـ فوجهان:

أَظْهَرُهما: أنَّ الجوابَ كذلك [لذهاب جُزءٍ][(٣)] مأكُولٍ.

والثَّاني: أنَّه لا يَمْنَعُ الإِجْزَاءَ ـ وبه قال القاضي الرُّويَانِي، حين قال في «الحِلْية»: وأنَا أُرَخِّصُ في أُنمُلَةٍ أو ظُفْرٍ، وذلك لأن الفلقَ الصغيرَ يُعْتَنَى بها، بل يحذفُ مِنَ الرُّؤوسِ المشويَّةِ وأطراف الأدب الحاسية[(٤)].

قال الإمامُ: وأقربُ العباراتِ في الفرقِ بين الجزءِ الكبير واليَسِير أَنْ يُقال: إن كان النُّقْصانُ يلوحُ من بُعْدٍ، فالجزءُ المُبانُ كثيرٌ، وإن كان لا يَلُوح مِنْ بُعدٍ ـ فهو صَغِيرٌ وإن لم يَبِن منها شَيْءٌ، بل شُقَّ أو قُطِع طرفٌ وبقِيَ مُتَدلِّياً، فهذا لا يمنعُ الإِجْزَاءَ.

وفيه وجه، وهو اختيارُ القفَّالِ: أنَّه يمنعُ؛ لأنَّ موضِعَ القطْعِ يتصلَّب ويصيرُ جِلْداً بعدما كان لَحْماً.

---

(١) أخرجه أحمد [٨٥١] وأصحاب السنن أبو داود [٢٨٠٤] الترمذي [١٤٩٨] النسائي [٧/ ٢١٦ ـ ٢١٧] ابن ماجة [٣١٤٢] والبزار، وابن حبان والحاكم [٤/ ٢٢٢] والبيهقي [٩/ ٢٧٥]، واللفظ للنسائي [٧/ ٢١٦ ـ ٢١٧] وأعله الدارقطني.

(٢) في ز: وغيرها.

(٣) سقط في ز.

(٤) في ز: الجانبية.

وإذا قُلْنا بالأَوَّلِ، حملنا القولَيْن على الشَّرْقاءِ والخرقاءِ على البرية[1].

وقال أَبُو حنِيفَةَ ـ رحمه الله ـ: إِنْ كان المقطوعُ دُونَ الثلثِ لم يمنع الإجزاءَ، والكَيُّ لا يُؤثِّر.

وقِيلَ: في الموْسُومةِ وجهانِ؛ لتصلُّبِ الموضِعِ، وتجوز التضحيةُ بصغيرةِ الأُذُنِ، ولا يجوز بالتي لم يخلق لها أذنٌ.

الثانية: لا يجوز التضحيةُ بالتي أَخذ الذئبُ مقداراً بيِّناً من فَخِذِها بالإضافة إليه؛ لنقصانِ اللحم، وكوْن العضوِ لازماً للجنس.

ولو اقتلع الذِّئْبُ أَلْيتها أو قَطَعها قاطِعٌ، ففي جواز التضحيةِ بها وجهان.

أَحَدُهما: الجوازُ؛ لما سنذكره إن شاء الله تعالى في التي لم يخلق لها أَلْيَةٌ.

وأَظْهرُهما: المنعُ لما حدث فيها من نُقْصانِ القِيمَةِ والمقصُودِ، وقَطع بهذا قاطِعون، وفي مَقْطوعةِ الضَّرْعِ وجهانِ مُرَّتبانِ، وأَوْلَىٰ بالجواز؛ لأنَّ لحمَ الضرعِ شَبِيهٌ بالخُصْيَةِ غير معنى بخلاف الأَلْيَةِ، والظاهر المنعُ وهو الذي أورده الرُّويَانِي وغيرُه، وفي التي خُلِقَتْ بلا أَلْية أو بلا ضَرْعٍ وَجْهانِ أيضاً.

أَحَدُهما: المنعُ كالتي خُلِقَتْ بلا أذن، وأصحُّهما، وبه قال القاضي أَبُو حَامِدٍ والقفَّالُ أَنَّهُ يجوزُ، لأن المعْزَ يجزىء ولا أَلْيَةَ له، والذَّكَرُ يجزِىءُ ولا ضَرْعَ لَهُ، بخلاف الأُذُنِ، فإنه عضوٌ لازِمٌ في الغالب، والذَّنَبُ كالأَلْيَةِ.

ولا تجزىءُ مقطوعة بعضِ اللسانِ، وقطْعُ بعضِ الأَلْيَةِ والضرْعِ كقطع كُلِّها، وذكر الجَمِيع غيرُ محتاجٍ إليه في قوله في الكتاب: «أَوِ المقْطُوعِ جَمِيعُ ضَرْعِها».

ويجزىء الخَصِيُّ والموجُوءُ؛ لما روي أنه ـ ﷺ ـ ضَحَّى بكبشين مَوْجُوءَيْنِ[2].

ولأن الخَصْيَ يزيدُ اللحمَ طِيباً وكثرةً.

وأغربَ القاضي ابنُ كج، فحكى في الخَصِيِّ قَوْلَيْنِ، وجعل المنعَ الجديدَ.

الثالثة: يجوزُ التضحيةُ بالجمَّاءِ؛ وهي التي لا قَرْنَ لها، ويُقال لها الجَلْحَاءُ أيضاً؛

---

(١) في ز: السَّوية.

(٢) أخرجه أحمد [٣/ ٣٧٥] وابن ماجة [٣١٢١] والبيهقي [٩/ ٢٦٨]، من حديث عبد الله بن محمد ابن عقيل عن عائشة أو أبي هريرة، هذه هي رواية الثوري ورواه زهير بن محمد عن ابن عقيل عن أبي رافع أخرجه الحاكم [٤/ ٢٢٧ ـ ٢٢٨]، ورواه حماد بن سلمة عن ابن عقيل عن عبد الرحمن ابن جابر عن أبيه، وله شاهد من حديث أبي عياش عن جابر، ورواه أبو داود [٢٧٩٥] والبيهقي، ورواه أحمد والطبراني من حديث أبي الدرداء، والموجوءين المنزوعي الأنثيين. قاله الحافظ.

لأنَّ القَرْنَ لا يتعلَّقُ به كثيرُ غرض، لكنَّ ذاتَ القرْنِ أفضلُ؛ لما مرَّ من حدِيث أَنَس - رضي الله عنه -. وروي - أيضاً - أن النبي - ﷺ - قال: «خيرُ الضَّحيَّةِ لكَبْشُ الأَقْرَنُ، فإنه أَحْسَنُ[(١)] منظراً». وتجزىء العَضْباءُ وهي التي [انكَسر قرنُها والتي][(٢)] انكسَرَ من قرْنِهَا الغُلافُ وحْده، أمَّا في الداخِلِ وحده، فقال القفَّالُ: إلاَّ أَنْ يوثِّرَ أَلَمُ الانكسارِ في اللحْمِ، فيكون كالجَرَبِ وغيرِه. ولا فرقَ بين وأن يُدْمى قرنُها بالانكسارِ أو لا يُدْمى.

وقال مالِكٌ: إن دَمِيَ يقع الإجزاء.

وعن أحمدَ: لا تُجزىءُ العضباءُ التي انكسر بعضُ أَسْنانِها، وإن انكسر أو تناثر الجميعُ، فقد أطلق «صاحبُ التهذيب» وجماعةٌ أنها لاَ تجْزِىءُ.

وقال الإمامُ: الذي ذهب إِلَيْه المحققُونَ أنه لا يمنعُ الإجزاء وأثبت فيه خِلاَفاً، وفَصَّل بعضُهم فقال: إن كان ذلك لمرضٍ، أو كان يؤثّرُ في الاِعْتِلاَفِ ونقصِ اللحم فلا يُجْزىء [وإلا فيجزىء][(٣)] وهذا أحسنُ، لكنهُ يُؤَثِّرُ فيه بلا شَكٍّ فيرجع الكلامُ إلى المنْعِ المُطلق[(٤)]، وقد يُؤَيد ذلك بما روي أن النبي - ﷺ - نهى أن يُضحى بالهتْمَاءِ[(٥)] وهي التي انْكَسَرَ أو تناثر أَسْنَانُها.

قال الغَزَالِيُّ: **وَتُجْزِىءُ الشَّاةُ عَنْ وَاحِدٍ * وَالبَقَرُ وَالإِبِلُ عَنْ سَبْعَةٍ وَإِنْ لَمْ يَكُونُوا مِنْ أَهْلِ بَيْتٍ وَلاَ جَمِيعُهُمْ مُضَحِّينَ * وَيُجْزِىءُ عَمَّنْ وَجَبَ عَلَيهِ سَبْع شِيَاهٍ بِأَسْبَابٍ مُخْتَلِفَةٍ إلاَّ فِي جَزَاءِ الصَّيْدِ * وَلَوِ اشْتَرَكَ رَجُلاَنِ فِي شَاتَيْنِ عَلَى الشُّيُوعِ فَفِيهِ وَجهَانِ * وَلاَ يُجْزِىءُ نِصْفُ شَاةٍ وَاحِدَةٍ.**

قال الرَّافِعِيُّ: الشاةُ الواحِدةُ، لا يُضحِى بها إِلاَّ واحِدٌ، لكن إذا ضحَّى بها وَاحِدٌ من

---

(١) أخرجه أبو داود [٣١٥٦] وابن ماجة [١٤٧٣] والحاكم [٤/ ٢٢٨] والبيهقي [٣/ ٤٠٣]، من حديث عبادة بن نسي عن أبيه عن عبادة بن الصامت، وزاد: وخير الكفن الحلة، ورواه الترمذي [١٥١٧] وابن ماجة [٣١٣٠] والبيهقي [٩/ ٢٧٣] من حديث أبي أمامة نحو الجملة الأولى، وفي إسناده عفير بن معدان وهو ضعيف.

(٢) سقط في ز.

(٣) سقط في ز.

(٤) قال النووي: الأصح: المنع. وفي الحديث نهى عن المشيَّعة. قال في «البيان»: هي المتأخرة عن الغنم، فإن كان ذلك لهزال أو علَّة، منع، لأنها عجفاء، وإن كان عادة وكسلاً، لم يمنع.

(٥) قال الحافظ لم أره هكذا، لكن في غريب الحديث لأبي عبيد عن طاوس في الهتماء يضحي بها، فهي المكسورة الأسنان، قلت: وفي حديث عتبة بن عبد السلمي الذي تقدم عند أبي داود أنه قال للذي سأله عن الثرماء ألا جئتني أضحي بها، والثرماء الذي ذهب بعض أسنانها، ونقل القاضي الحسين عن الشافعي أنه قال: لا نحفظ عن النبي ﷺ في نقض الأسنان شيء، يعني في النهي حديث عائشة: أتى بكبش أقرن فأضجعه، تقدم.

أَهْل بيتٍ تَأَدَّى الشعارُ والسنَّة لِجَمِيعهم، وعلى ذلك حُمِلَ ما روي أنه ـ ﷺ ـ أَتى بكبش أَقْرنُ، فأضجعه وقال: «بِسْمِ اللَّهِ اللَّهمَّ تَقَبَّلْ مِنْ مُحَمَّدٍ وآلِ مُحَمَّدٍ وضَحَّى بِه»[١].

وكما أَنَّ الفرْضَ ينقسِمُ إلى فرْضِ عَيْنٍ، وفرض كِفاية، فقد ذكر أن السُّنَّةَ كذلك وإِنَّ التضحيةَ مَسْنونةٌ على الكِفاية لكل أَهْلِ بيتٍ، وتجزىءُ البَدَنَةُ عن سَبْعة، وكذلك البقرة، ولا فَرْقَ بين أَنْ يكونوا جَمِيعاً مُتقرِّبين، وبين أن يبغي بعضهُم اللحمَ، ولا إذا كانوا متقرِّبينَ بَيْنَ أن تكون القُرْبَةُ وَاجِبَةً، أو غيرَ واجبةٍ، وبين أن تختلفَ جهةُ القُرْبةِ، أَوْ لاَ تختلِفُ، ولا بين أَنْ يكُونُوا من أَهْل البيت الواحِدِ، أو بُيُوت مُخْتلفةٍ.

واحتج الأصحابُ بما روي عن جابرٍ ـ رضي الله عنه ـ أنَّه قال: نحرْنَا مع رسولِ الله ـ ﷺ ـ بالحُدَيْبِيَةِ البدنَةَ عن سَبْعةٍ، والبقرةَ عن سَبْعةٍ[٢]، والظاهِرُ: أنهم لم يكونوا من أهل بيتٍ وَاحِدٍ.

وروي أنه قال: أمرنا رسولُ الله ـ ﷺ ـ أن يشترك كُلُّ سبْعةٍ في بَدَنَة ونحن متمتِّعون[٣]، ودَمُ التمتُّع واجِبٌ وبأن ما يجزىء التضحية والسبعةُ متقرِّبُونَ جاز وبعضُهم يبغي اللَّحْمَ. وما جاز للسبعة فهم يَذْبحُونَ عن تطوُّعٍ، جاز وهم يذبحون عن واجبٍ [وما جازوهم][٤]. مِنْ أهل بيتٍ واحد، جاز وهم أَهْلُ بُيُوتٍ مُخْتلِفَةٍ فالسبع من الغنم.

وذكر أَبُو الحَسَنِ العَبَّادِي: أن عند أَحْمدَ تُجزىءُ البدنةُ عن عَشَرة[٥] والبقرة عن سَبْعَةٍ. وإذا اشتركوا في بَدَنَةٍ أو بَقَرةٍ وهم مُتَقرِّبُون أو بعضُهم يريدُ اللحمَ، فطريقان:

أصحهما[٦] أن القِسْمَةَ تُبْنى على أنها بيعٌ أو إفرازُ حَقٍّ، إن جعلناها [إفرازاً] جوَّزْنَاهَا، وإن جعلناها بيعاً، فبيعُ اللَّحْمِ باللحم في حال الرطُوبةِ لا يجوزُ.

فالطرِيقُ أن يدفعَ المُتقرِّبونَ الأَنْصِبةَ إلى الفُقَراءِ شائعةً ثم يشتريها منهم مَنْ يبغي اللحمَ بالدراهِمِ [أو يَبِيعَ مَنْ يَبْغِي اللحمَ نَصِيبَهُ من المُتَقرِّبِينَ بالدَّراهِم][٧]، ويجعلوا اللحمَ أجزاءً ويَجعلون بِاسْم كُلِّ واحدٍ جُزْءاً ثم يَبِيعُ صاحِبُ الجزْءِ ماله في سَائِرِ الأَجْزَاءِ بالدَّراهِمِ ويشتري ما لأصحابِه في ذلك الجزء بالدراهم، ويَتَقَاضَوْنَ. والثاني وبه قال

---

(١) (أخرجه مسلم ٣/ ١٥٥٧) كتاب الأضاحي/ باب استحباب الضحية ـ حديث (١٩ ـ ١٩٦٧).

(٢) رواه مسلم [١٣١٨] وأصحاب السنن أبو داود [٢٨٠٩] الترمذي [١٥٠٢] النسائي [٧/ ٢٢٢] ابن ماجة [٣١٣٢]، وروى أحمد عن حذيفة أنه ﷺ أشرك بين المسلمين في البقرة عن سبعة.

(٣) أخرجه مسلم [١٣١٨] في حديث لجابر قال: خرجنا رسول الله مهلين بالحج، فأمرنا أن نشترك في الإبل والبقر كل سبعة منا في بدنة، وفي رواية قال: اشتركنا كل سبعة في بدنة.

(٤) سقط في ز.

(٥) في ز: سبعاً.

(٦) في ز: أحدهما.

(٧) سقط في ز.

صاحبُ التَّلْخِيصِ: تجوز القِسْمةُ هاهنا قَوْلاً واحِداً؛ للحاجة وأيضاً فإننا نجعل[١] القِسْمَةَ بيعاً على قولٍ إذا كانت الشركةُ فيما يقبل البيعَ، ولحمُ الضَّحيةِ لا يقبلُهُ كما يُجْزِىءُ تضحيةُ سبْعةٍ ببدَنَةٍ أو بقرةٍ ويجوزُ أَنْ يقصِدَ بعضُهم التضحيةَ، وبعضُهم الهدْيَ أو اللحمَ فيجوزُ أَنْ يذبحَ الواحِدُ بدنتَهُ أو بقرتَهُ عن سَبْعِ شِيَاهٍ لزمته بأسبابٍ مُخْتَلفةٍ: كالقِرَانِ، والتَّمتُّع، ومُبَاشرة مَحْظُوراتِ الإحرامِ، ونذر التصدق بشاة، [والتضحية بشَاة][٢].

نَعَمْ، من جزاء الصَّيْدِ يُرَاعَى المماثلةُ ومشابهةُ الصورةِ.

فلا تُجْزِىءُ البدنةُ عن سَبْعةٍ من الظِّبَاءِ، ولو وجب شَاتَانِ على [رَجُلَيْنِ][٣] من قَتْلِ صَيْدين لم يَجُزْ أَنْ يذبحا عنهما بدنةً أو بقرةً ويجوز أن يذبح الرجلُ بدنةً أو بقرةً سُبْعُها عن شاه لزمَتْهُ، ويأكل الباقي.

ولو جعل جَمِيعَ البدَنَةِ أو البقرةِ مَكَانَ الشاةِ، فيكون الكل فرضاً حتى لا يجوز أَكْلُ شيءٍ منه أو يكون الفرضُ السُّبعَ حتى يجوزَ الأكلُ من الباقي، فيه وجهان، ويقربُ هذا الخلافُ من الخلافِ في أنه إذا مسح جَمِيعَ الرأسِ يكون الكُلُّ فرضاً أو الفرض ما يقع عليه الاسْمُ[٤].

ولو اشترك رَجُلاَنِ من شَاتَيْنِ؛ فهل يجوزُ لهما التضحيةُ بهما؟ فيه وجهان:

أَحدُهما: نَعَمْ؛ لأنَّ نِصْفَيْ شاةٍ كشاةٍ وَاحِدَةٍ وعلى هذا فلا يبعد أن تجوزَ التضحيةُ بأجزاءِ شاةٍ، ويُحْتَمل تخلّل الفاضل.

وأَظهرُهما: لا؛ اقْتِصَاراً على ما ورد [به الخبرُ][٥].

وكُلُّ واحدٍ منهما يتمكنُ من الانفرادِ بواحدةٍ. قال الإمامُ: وللخلافِ التفاتٌ إلى أعتاقِ نِصْفَيْ عَبْدَيْنِ عن الكفَّارةِ، ولا تجوزُ التضحيةُ ببعضِ شَاةٍ بحال.

قال الغَزَالِيُّ: **(أَمَّا السُّنَّةُ) فَالأَحَبُّ هُوَ الأَسْمَنُ الأَكْمَلُ * وَسَبْعٌ مِنَ الغَنَمِ أَحَبُّ مِنَ البَقَرَةِ وَالبَدَنَةِ * وَالبَدَنَةُ أَحَبُّ مِنَ البَقَرَةِ * وَالأَبْيَضُ أَحَبُّ مِنَ الأَسْوَدِ * وَالنَّصُّ أَنَّ الأُنْثَى أَحَبُّ وَلَعَلَّهُ أَرَادَ الَّتِي لَمْ تَلِدْ فَلَحْمُ الذَّكَرِ أَطْيَبُ.**

---

(١) في ز: فإنا نجوز.
(٢) سقط في ز.
(٣) سقط في ز.
(٤) قال النووي في زوائده: قيل: الوجهان في المسح فيما إذا مسح دفعة واحدة، فإن مسح شيئاً فشيئاً، فالثاني سنة قطعاً، وقيل: الوجهان في الحالين، ومثلهما إذا طوّل الركوع والسجود والقيام زيادة على الواجب، وفائدته في زيادة الثواب في الواجب، والأرجح في الجميع أن الزيادة تقع تطوعاً.
(٥) سقط في ز.

قال الرَّافِعِيُّ: المقصودُ الآن في صِفَاتِ الكمال في الأُضْحيةِ وفيه مَسَائِلُ:

منها: [يُسْتحبُ][(١)] أن يختارَ للتضحيةِ الأَسْمنَ[(٢)] الأكْمَلَ حتى أن التضحِيةَ بشاةٍ سَمِينة أفضلُ من التضحية بشاتَين[(٣)] دُونَها؛ لأن لحمَ السَّمِينِ أطيبُ وفسر بعضُهم الشِّعَارَ في قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يُعَظِّمْ شَعَائِرَ اللَّهِ﴾ بِاسْتِسْمَانِ الهدْيِ وَاسْتِحْسَانِه.

وفي الخبر: «عَظِّمُوا ضَحَايَاكُمْ؛ فَإِنَّهَا عَلَى الصِّرَاطِ مَطَايَاكُمْ»[(٤)].

قِيلَ معناه: أنها تُهَيَّأُ مَرَاكِبَ.

وقِيل يسهل بالتضحية الجوازُ على الصراطِ.

وذكر الشَّافِعِيُّ ـ رضي الله عنه ـ: أنَّ في التضحيةِ استِكْثَارَ القِيمَةِ أَحَبُّ من استكثارِ العَدَدِ، وفي العِتْقِ استكثارُ العَددِ أَوْلَىٰ؛ وسببُه أن المقصودَ ـ هاهنا ـ اللحمَ، ولحمُ السَّمِينِ أكثرُ وأَطْيبُ. والمقصودُ في العِتْقِ التخلِيصُ من الرِّقِّ، وتخلِيصُ عَدَدٍ أَوْلَىٰ، [من تَخْلِيص وَاحِدٍ][(٥)] وكثرَةَ اللحم في الأُضْحية خيرٌ من كثرة الشَّحْم، إلاَّ أن يكونَ لحمُها حسناً. ومنها: التضحيةُ بِسَبْعٍ من الغنم أفضلُ من التضحيةِ بِبَدَنَة أو بَقَرةٍ أو بالعَكْسِ أَفْضَلُ؟ فيه وجهان:

أَظْهرُهما: وهو المذكورُ في الكتاب أَنَّ الأَوّلَ أفضلُ؛ لأن لحمَ الغَنَمِ أطيبُ ولأن الدَّمَ المُرَاقَ أكثرُ والقُرْبَةُ تزيد بحسبه.

والثَّانِي: أن العَكْسَ أَفْضَلُ؛ لأنَّ اللحْمَ أكثرُ.

وقد يؤدي التعارضُ في مِثْلِ هذا إلى التساوي، ولم يذكروه. والبدنةُ أَحبُّ من البقرة، والبقرةُ أحبُّ من الشاةِ والضأنُ [مِنَ المعزِ.

وقال مَالِكٌ: الأفضلُ الضأن][(٦)] ثم البقرة ثم البدنةُ.

لنا ما روي أنه ﷺ قال: «لاَ تَذْبَحُوا إلاَّ الْبَدَنَةَ إلاَّ أن يَعْسُرَ عَلَيْكُمْ فَاذْبَحُوا الْجَذَعَ مِنَ الضأْنِ»[(٧)]. وقال ﷺ في الجُمعَةِ: «مَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الأُولَىٰ فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ

---

(١) سقط في ز.
(٢) في أ: الاسم.
(٣) في ر: بشاة.
(٤) تقدم.
(٥) سقط في ز.
(٦) سقط في ز.
(٧) أخرجه مسلم [١٩٦٣] وأبو داود [٢٧٩٧] والنسائي [٧/٢١٨] وابن ماجة [٣١٤١] من حديث جابر، وقالوا كلهم: لا تذبحوا إلا مسنة، وكأن المصنف ساقه بالمعنى، فقد قال النووي في شرح مسلم نقلاً عن العلماء: المسنة الثنية من كل شيء، من الإبل والبقر والغنم فما فوق ذلك، وقال المنذري: المسنة التي لها ثلاث ودخلت في الرابعة، وقيل التي دخلت في الثالثة. قاله الحافظ.

بَدَنَة»[١] ثم ذكر البقرةَ ثم ذكر الكَبْشَ. والتضحيةُ بشاةٍ أفضلُ من الشِّرْكَةِ في بَدَنَةٍ أو بقرة[٢]. ومنها: البيضاءُ أحبُّ من العَفْراءِ والعفراءُ أحبُّ من السوْدَاءِ والعفراءُ: التي لا يَصْفُو بَيَاضُها؛ روي أنه ﷺ قال: «لَدَمُ عَفْرَاءَ أَحَبُّ إِلَى اللَّهِ مِنْ دَم سَوْدَاوَيْنِ»[٣] ورأى الإمامُ أفضليةَ البيضِ تَعَبُّداً، ومنهم مَنِ ادَّعَى أنها أَحْسَنُ مَنْظَراً وأطيبُ لحماً.

ومنها: حُكِيَ عَنْ نَصِّ الشَّافِعِيِّ ـ رضي الله عنه ـ أن الأنثى أحبُّ مِنَ الذكرِ، والأصَحُّ ـ وينسبُ إلى نَصِّه ـ رضي الله عنه ـ في رواية البويطي: أنَّ الذكر أحبُّ؛ لأن لحمَهُ أطيبُ وأَفْضَلُ. وتكلَّموا في النصِّ الأول من وجهين:

أَحدُهما: أنه إنما ذكر ذلك في جزاءِ الصَّيْدِ عند تَقْوِيم الحيوانِ للرجُوعِ إلى مِقْدارِ قِيمته مِنَ الطعام، والأُنْثَى أكثرُ قِيمةً. فلا تفدى الأُنْثَىٰ بالذكر إذا أراد التَّقْوِيم، على أن في هذا خِلاَفاً قَد سبق في مَوْضِعه.

والثاني: وهو المذكورُ في الكتابِ أنه أراد الأُنْثَىٰ التي لم تَلِدْ، هي أطيبُ لَحْماً وأطِيب من الذكر، وإنما يذهبُ طِيبُ لحم الأُنْثَىٰ إذا وَلَدَتْ، وطِيبُ لَحْم الذَّكَرِ إذا أَكْثَرَ النَّزَوَانَ[٤]. قال الإمامُ: ولا ينبغي أن يُعْدَلَ الشيءُ إلاَّ بما يُسَاوِيه، كالفَحْلِ الذي أكثر النَّزَوَاتِ لا يُقاسُ بالأُنْثَىٰ الرخْصَةِ[٥] التي لم تلد، ولكن يعتبر بالتي وَلَدَتْ.

فإنَّ النزَوانَ في الذُّكُورةِ كالوِلاَدَةِ في الإِنَاثِ.

وإذا فرضْنَا ذكراً لم يَنْزُ، وأُنْثَىٰ لم تلدْ ـ فالذكرُ أَوْلَىٰ. وهذا بيِّن في العُرْفِ.

قال الغَزَالِيُّ: **(الرُّكْنُ الثَّانِي: الوَقْتُ) وَهُوَ يَوْمُ النَّحْرِ وَأَيَّامُ التَّشْرِيقِ * ودِمَاءُ الجُبْرَانَاتِ لاَ وَقْتَ لَهَا * وَأَوَّلُ الوَقْتِ بِانْقِضَاءِ وَقْتِ الكَرَاهَةِ بَعْدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ يَوْمَ العِيدِ بَعْدَ مِقْدَارِ خُطْبَتَيْنِ وَرَكْعَتَيْنِ خَفِيفَتَيْنِ وَقِيلَ: بَلْ طَوِيلَتَيْنِ عَلَى العَادَةِ * وَآخِرُهُ غُرُوبُ الشَّمْسِ آخِرَ ثَالِثِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ * وَيُجْزِىءُ بِاللَّيْلِ (م) وَفِي اليَوْمِ الثَّالِثِ مِنْ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ.**

قال الرَّافِعِيُّ: يدخُل وقتُ التضحيةِ بدخُولِ وقْتِ صلاةِ العِيدِ يومَ النَّحْرِ، ومُضِيِّ

---

(١) تقدم. (٢) للانفراد بإراقة الدم وطيب اللحم.

(٣) أخرجه أحمد [٢/ ٤١٧] والحاكم [٤/ ٢٢٧] والبيهقي [٩/ ٢٧٣] من حديث أبي هريرة، ورواه الطبراني في الكبير من حديث ابن عباس: دم الشاة البيضاء، عند الله أزكى من دم السوداوين، وفيه حمزة النصيبي، قيل كان يضع الحديث، ورواه الطبراني وأبو نعيم من حديث كبيرة بنت سفيان نحو الأول، ورواه البيهقي موقوفاً على أبي هريرة، ونقل عن البخاري أن رفعه لا يصح.

(٤) لم يصرح بترجيح في النص الثاني لكن تقديمه الأول يشعر بترجيحه للاهتمام به ولهذا نسبه في الذخائر للأصحاب وجزم الشيخ أبو محمد في الفروق بالثاني كما ذكره في كتاب الزكاة.

(٥) في ز: الرخيصة.

وقت ركعتينِ وخُطبتين بعده، فإنْ ذَبح قبل ذلك لم تُجز ضحيتُهُ؛ لما رُوِيَ عَنْ أَنَس ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسولُ الله ـ ﷺ ـ: «مَنْ ذَبَحَ قَبْلَ الصَّلاةِ فَإِنَّمَا يَذْبَحُ لِنَفْسِهِ، وَمَنْ ذَبَحَ بَعْدَ الصَّلاةِ فَقَدْ تَمَّ نُسُكَهُ وَأَصَابَ سُنَّةَ الْمُسْلِمِينَ»[1].

وكيف تُعْتَبَرُ الركعتانِ والخُطْبتانِ؟ فيه وَجْهانِ، ويُقالُ قَوْلاَنِ:

أَحدُهما: أنه يعتبر ركعتانِ وخُطْبتانِ خَفِيفَتَانِ لحصول[2] الإِجْزاءِ بهما والظاهِرُ أن النبي ـ ﷺ ـ لو خَفَّفَ الصلاةَ والخُطْبَة لضحّىٰ أو أَذِنَ في الضَّحِيةِ.

والثَّاني: أنَّ المُعتبرَ صلاةُ رسولِ الله ـ ﷺ ـ وخُطْبتُه وكان يقرأُ في الركعةِ الأُولَىٰ بسورة «ق» وفي الثانية «اقْتَرَبتِ السَّاعَةُ» ويخطُب خُطْبةً مُتوسِّطَةً؛ واحتج له بظاهِرِ قَوْلِه ﷺ؛ «مَنْ صَلَّى صَلاَتَنا هَذِهِ وَذَبَحَ بَعْدَهَا فَقَدْ أَصَابَ النُسُكَ»[3]. وحكى الإمامُ عن المراوزة: أن الخِلاَفَ في اعتبارِ الخِفَّةِ في الركعتينْ فأمَّا الخُطْبتانِ فالمعتبرُ فيهما الخفَّةُ لا محالةَ.

وكان النبي ـ ﷺ ـ لا يُطَوِّلُ، وكيف والناسُ يومَ العيدِ مُسْتَوْفِزُونَ[4]؟

قال: وما أرى مَنْ يعتبر رَكْعتَيْنِ خَفِيفتَيْنِ يكتفي بأَقَلَّ ما يجزىء وظاهِرُ لفْظِ «الشَّامِلِ» خلافُه[5]. وفي «الشَّامِلِ» وجهٌ: أنه كان يُعْتَبَرُ في عَهْدِ النبي ـ ﷺ ـ صلاتُه، وبعده المعتبرُ قدرُ الصلاةِ.

وفي «النِّهَايَةِ» عن بعْضِ التصانِيفِ: أنه يكفي مُضِيُّ ما يَسَعُ ركعتَيْن بعد انقضاءِ وَقْتِ الكراهِيَةِ، ولا يُعْتبر مُضِيُّ وقْتِ الخطبتين. وينتهي وقْتُ التضحيةِ بغروبِ الشمس ثَالِثَ أيامِ التَّشْرِيق. وقال أَبُو حَنِيفَةَ ومَالِكٌ وأَحْمَدُ: يَنْتَهِي بالغُروبِ ثَانِي أَيَّامِ التشريق.

واحتج الأَصْحابُ بما رُوِيَ أنه ﷺ قال: «عَرَفَةُ كُلُّهَا مَوْقِفٌ، وَأَيَّامُ مِنَىٰ كُلُّهَا مَنْحَرٌ» وبأن اليومَ الثالِثَ رمي من أيامِ الرَّمْيِ فيكون مِنْ أيام التضحيةِ كاليومَيْن الأولين فتجوزُ التضحيةُ في ليالِي التَّشْرِيقِ كما في الأيام خِلاَفاً لِمَالِكٍ وكذا لأَحْمَدَ في روايةٍ.

---

(١) أخرجه البخاري [٩٥٤ و٩٨٤ و٥٥٤٩ و٥٥٦١] بهذا اللفظ، ولمسلم [١٩٦٢] نحوه.
قوله: وفي رواية: من صلى صلاتنا هذه، وذبح بعدها، فقد أصاب النسك، تقدم من حديث البراء وأنه متفق عليه البخاري [٩٥١ و٩٥٥ و٩٦٥ و٩٦٨ و٩٧٦ و٩٨٣ و٥٥٤٥، مسلم ١٩٦١] لكن ليس فيه لفظة: هذه، من قوله صلاتنا هذه. قوله: وكان ﷺ يقرأ في الأولى ق، وفي الثانية اقتربت، ويخطب خطبة متوسطة، أما القراءة فتقدم ذكرها في صلاة العيدين، وأما الخطبة فتقدم في الجمعة.

(٢) في ز: لأنه يحصل.

(٣) تقدم.

(٤) تقدم في صلاة الجماعة.

(٥) في ز: بخلافه.

لنا: أنه ذَبْحٌ يجوزُ نهاراً فيجوز ليلاً كَذبح غيرِ الضحية.

والذبحُ مطلقاً بالليل مَكْروهٌ؛ لما روي أنه ﷺ نهى عن الذَّبْحِ لَيْلاً(١).

والمعنى فيه: أنه لا يَأْمَنُ الخطأَ في المذْبَحِ، وأيضاً فالمسَاكِينُ لا يحضرون التضحيةَ بالليل حُضُورَهم بالنهارِ.

وأما لفظُ الكتابِ فقولُه: «وهُوَ يَوْمُ النَّحْرِ وأَيَّامُ التَّشْرِيقِ» يجوز إعلامُ أَيَّامَ التشريقِ بالحَاءِ والمِيمِ والأَلِفِ؛ لما نقلنا مِنْ مَذْهَبِهم في اليوم الثالث.

ويوم النحر كُلّه ليس وَقْتَ التضحيةِ، بل لا بُدَّ مِنِ انْقضاءِ طرفٍ من صَدْرِهِ على ما بين، فلْيُحْمل على أن وقْتَ التضحيةِ في هذه الأيام. وما أشبه ذلك.

وقولُه: «ودماءُ الجبرانَاتِ لا وقْتَ لها» أَيْ: لا تختصُّ بوقْتٍ. المسْأَلَةُ مُكَرَّرَةٌ قد ذكرها مرَّةً في «الحج» مع التعرضِ لمُخَالفتها «الضَّحايا» ولا حاجةَ إِلَىٰ إِعادَتِها هاهنا.

وقولُه: «وأولُ الوقْتِ بانقضاءِ وقْتِ الكراهِيَةِ بعد طُلُوع الشَّمْسِ» اعلم أَنَّ المعتبرَ دخولُ وقْتِ صَلاةِ العِيدِ، ونذكر أَنَّا حكينا فيما يدخل به صلاةُ العِيدِ اختلافاً عن كُتُبِ الأَصْحَابِ؛ فمِنْ قَائِلٍ: يَدْخُلُ بطلوعِ الشَّمْس، ومن آخر يقول: يدخل بارتفاعِ الشمسِ قَدْرَ رُمْحٍ وبه ينقضي وقتُ الكراهيةِ.

ولفظ صَاحِبِ الكتابِ هناك مُوَافِقٌ الفرقةِ الأُولَىٰ فإنه قال: «[ووقتها](٢) ما بين طُلُوع الشمس إلى زَوَالِها».

وَاعْتُبِرَ هَاهُنَا انقضاءُ وقْتِ الكَرَاهِية [فَلْيَنْزِلْ أَحدُهما](٣) على الآخر بضرْبٍ من التأْوِيل أو ليعتقد على أنه أجاب هناك على رَأْيٍ وفرَّع هاهنا على آخَرَ.

ويجوزُ أن يُعْلَم قولُه «بانقضاءِ وَقْتِ الكراهيةِ [بالحَاءِ والمِيم والأَلِفِ؛ لأن عندهم لا يدخُلُ الوقْتُ بانقضاءِ وَقْتِ الكَرَاهِية](٤) ومَضَى وقْتُ ركعتين وَخُطْبَتَيْنِ، وإنما يدخل الوقْتُ إذا صلى الإمامُ وخَطَبَ.

وقال أَبو حَنِيفَةَ: إِنْ زالت الشمسُ، ولم يُصَلِّ فللناس التضحيةُ وخصص ما ذكره بأَهْل البلادِ، وجوَّزَ لأهلِ السَّوادِ والمسافِرِينَ التضحيةَ بعد طُلُوع الفَجْرِ.

---

(١) أخرجه الطبراني [١١٤٥٨] من حديث ابن عباس وفيه سليمان بن سلمة الخبائري، وهو متروك، وذكره عبد الحق من حديث عطاء بن يسار مرسلاً، وفيه مبشر بن عبيد وهو متروك، قلت: وفي البيهقي عن الحسن: نهى عن جداد الليل، وحصاد الليل، والأضحى بالليل.

(٢) سقط في ز.

(٣) في ز: فليس أحديهما.

(٤) سقط في ز.

وعن مَالِكٍ: أنه اعتبر مع صلاةِ الإمَامِ وخُطْبته تضحيته أَيضاً ولو قال صاحبُ الكتابِ بعد مُضِيِّ خُطْبتَيْن وركْعَتَيْنِ بدلاً عَنْ قَولِهِ «وبعد مِقْدَارِ خُطْبتين» كان [أَلْيَقَ بما][١] قبله من النظمِ.

ويجوزُ إعلامُ لفظ «الخُطْبتيْنِ» بالواوِ؛ للوجه المنقول عن بَعْضِ التصانِيف.

وقولُه: «بَلْ طَوِيلَتَيْنِ على العَادَةِ» أَيْ: الطُّولُ المعْتَادُ، وهو التوسُّطُ والمرادُ مِنْه وجهُ اعتبارِ صَلاَةِ رَسُولِ الله ـ ﷺ ـ وخُطْبَتِهِ على ما قدمنا.

[وقوله][٢] «ويجزىء باللَّيْلِ» مُعْلَمٌ بالميم والألِفِ.

وقولُه: «ثالث أيام التشريقِ» مُعْلَمٌ بالحاءِ والمِيمِ والألِفِ، وكان بسبيل من أن يَسْتَغْنِي عنهما بما سبق. وختم الفَصْلَ بكلامَيْنِ:

أَحَدُهما: ذكر الإمامُ أَنَّ مَنْ فاته التضحيةُ فَلْيَنتَظِرْ وقْتَها من قابل وحينئذٍ يقعُ عن حَقِّ الوقْتِ ولا يصفو هذا عن إشْكَالٍ.

والثاني: جَمِيعُ ما ذكرنا من الأُضْحيةِ المُتطوِّعِ بها، فأما المنْذُورُ ففي تَأْقِيتِها خلافٌ سيأتي من بعد إن شاء الله تعالى.

قال الغَزَالِيُّ: **(الرُّكْنُ الثَّالِثُ: الذَّابِحُ) وَمَنْ حَلَّ ذَبِيحَتُهُ صَحَّ مُبَاشَرَتُهُ لِلتَّضْحِيَةِ * وَلَكِنْ لَوْ وَكَّلَ كِتَابِياً فَلْيَنوِ بِنَفْسِهِ * وَلَوْ وَكَّلَ مُسْلِماً بِالتَّضْحِيَةِ وَالنِّيَّةِ جَازَ * وَلَوْ قَالَ: جَعَلْتُ هَذِهِ الشَّاةَ ضَحِيَّةً أَغْنَاهُ عَنْ تَجْدِيدِ النِّيَّةِ عِنْدَ الذَّبْحِ * وَلاَ ضَحِيَّةَ لِلرَّقِيقِ إِذْ لاَ مِلْكَ لَهُ * وَفِي المُكَاتَبِ إِنْ أَذِنَ السَّيِّدُ خِلاَفٌ * وَلْيُبَاشِرِ الذَّبْحَ بِنَفْسِهِ أَوْ لِيَشْهَدْ فَهُوَ أَحَبُّ.**

قال الرَّافِعِيُّ: فيه مَسَائِلُ:

إحْدَاهَا: المسْتَحَبُّ للمضحِّي أن يذبحَ الضَّحِيَةَ[٣] بيده، وكذا المهدي يذبح الهدْيَ بنفسه[٤]؛ لما رُوي أن النبي ـ ﷺ ـ أَهْدَى مِائَةَ بدنةٍ فنحر منها بيَدِه سِتَّةً وسِتِّينَ وأمر عَلِيّاً كرم الله وجهه فنَحَرَ البَاقِي[٥].

---

(١) سقط في ز.

(٢) سقط في ز.

(٣) في ز: التضحية.

(٤) إطلاقه يتناول المرأة وجزم الشيخ النووي في تصحيح التنبيه في الحج وكذا في المناسك أن المرأة يستحب لها أن توكل في ذبح هديها وأضحيتها، ونقله في شرح المهذب عن الماوردي وقال بعضهم ليست المسألة في الحاوي بل قضية كلامه استواهما. قال الأذرعي: والظاهر استحباب التوكيل لكل من ضعف عن الذبح من الرجال لمرض أو غيره وإن أمكنه الإتيان.

(٥) أخرجه مسلم [١٢١٨] في حديث جابر الطويل في الحج.

وعن ابْنِ عُمَرَ ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ـ ﷺ ـ كان يَذْبَحُ أُضْحِيته في المصلى[١].

وعن عَائِشَةَ ـ رضي الله عنها ـ أن النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ كان يأمرُ نساءَه أن يَلِيَهُ ذَبْحَ هَدْيَهُنَّ[٢]؛ لأن التضحيةَ قُرْبةٌ فيحسن [القيامُ بها][٣] ويجوزُ أن يُفَوِّضَ ذبحَها إلى الغيرِ للعَجْزِ عن المُبَاشرةِ وغيرِه كما استناب النبي ـ ﷺ ـ عَلِيّاً ـ رضي الله عنه ـ.

ومَنْ تحِلُّ ذَبِيحتُه يجوزُ التفويضُ عليه ليباشِرَ الذبْحَ، والأَوْلَىٰ أَلاَّ يُنِيبَ إلاَّ مُسْلِماً ليكونَ أَهْلاً للقُرْبَةِ وليكن فَقِيهاً ليكُونَ عَارِفاً بوقْتِ التضحية، وشرائطها.

ولو اسْتَنَابَ[٤] كِتَابِيّاً جاز؛ لأنه أهلٌ للذبح، ويجوزُ أن يَسْتَعِين المسلمُ من قريته بالكافر كما يستعين به في[٥] قِسْمةِ زكاته.

وقال مَالِكٌ: لا يجوزُ إنابةُ الكِتابيِّ في التضحيةِ، ويكون ما ذبحه شاةَ لحمٍ.

وحكى الموفقُ بنُ طَاهِرٍ عن أَحْمَدَ مِثْلَهُ، ولا يجوزُ إنابةُ المجُوسِيّ والوَثَنِيِّ.

وإذا فَوَّضَ المُضَحِّي الذبحَ إلى غيره، فيُسْتحب أَنْ يَشْهَدهُ؛ لما روي أن النبي ـ ﷺ ـ قال لفاطِمةَ ـ رضي الله عنها ـ: «قُومِي إِلَى أُضْحِيَتِكِ فَاشْهَدِيهَا فَإِنَّ بِأَوَّلِ قَطْرَةٍ مِنْ دَمِهَا يُغْفَرُ لَكِ مَا سَلَفَ مِنْ ذُنُوبِكِ»[٦].

فُرُوعٌ: يجوزُ إنابةُ الحائِضِ لحل[٧] ذَبِيحتها، وعن «الحَاوِي» أَنَّ فيه كراهيةَ ذَبْحِها بالتضحية وجهين.

وأَنَّ ذبْحَ الصبيّ الضَّحِيَّةَ مكروهٌ، وهذا إذا قُلنا بحل ذَبِيحتِه. ومع ذلك فإِنَابةُ الحائضِ والصبي أَوْلَىٰ من إنابةِ الكِتَابِيّ، والحَائِضُ أَوْلَىٰ من الصَّبِيِّ.

الثانيةُ: النِّيَّةُ شرطٌ في التضحيةِ، وهل يَجِبُ أن تكونَ مقرونةً بالذبْحِ أَمْ يجب

---

(١) البخاري [٥٥٥٢] وأبو داود [٢٨١١] والنسائي [٧/ ٢١٣ ـ ٢١٤].

(٢) قال الحافظ: لم أره مرفوعاً، وصح ذلك عن أبي موسى الأشعري، وقد ذكرته في تعاليق البخاري.

(٣) في ز: النيابة عنها.

(٤) في أ: أناب.

(٥) في ز: على.

(٦) أخرجه الحاكم [٤/ ٢٢٢] من حديث أبي سعيد الخدري، ومن حديث عمران بن حصين، وفي الأول عطية، وقد قال ابن أبي حاتم في العلل عن أبيه إنه حديث منكر، وفي حديث عمران، أبو حمزة الثمالي وهو ضعيف جداً، ورواه الحاكم أيضاً والبيهقي من حديث علي، وفيه عمرو بن خالد الواسطي وهو متروك.

(٧) قال النووي: الأصح: لا يكره، لأنه لا يصح فيه نهي والله أعلم.

تَقْدِيمُها عليه؟ قضية ما ذكره الإمامُ تخريجه على وجهيْنِ ذكرناهما في جَوازِ تَقْدِيم النيةِ على تَفْرِقَةِ الزكاةِ والأظهرُ الجوازُ.

وإذا قال: جعلتُ هذه الشاةِ ضَحِيَّةً فهل يُغْنِيه التعيينُ والقصد عن نِيَّةِ الذبح؟ فيه وجهان:

أَحدُهما: نَعَمْ، ولا حاجَة إِلَى نية أُخْرَىٰ كما لو قال لعبده: أَعْتَقْتُكَ.

والثَّانِي: لاَ؛ فإن التضحيةَ قُرْبةٌ في نَفْسِها فتحتاج إلى النيةِ وذكر الإمامُ أَنَّ الأولَ المذهبُ، واقتصر صاحبُ الكتابِ على إيرادِه، [والأَقْرَبُ][1] الثاني وترجِيحُه.

قال الشيخُ إِبْرَاهِيمُ المَرْوَزِيّ، والقَاضِي الرُّويَانِي وغيرُهما: وليكن الوجهانِ مُفَرَّعَيْنِ على جَوَازِ تقديم النيةِ على الذبح، فإن لم نُجوِّزْهُ فَلْتَقْطَعْ باعتبارِها عند الذبح.

ولو التزمَ أضحية في ذِمَّتِه ثم عَيَّنَ شاةً عما في ذِمَّتِه بنى على أن [المُعَيَّنَةَ][2] هل تتغيرُ عن المُطْلَقةِ في الذِّمَّةِ؟ إنْ قُلْنَا: نَعَمْ، ففيه الخلافُ المذكورُ في الصورة السابقة.

وإن قُلْنَا: لا، فلا بُدَّ من نيَّةِ الذبح، وإن فَوَّضَ الذبْحَ إلى غيره ونوى عند ذَبْحِ الوَكِيل كَفى ولا حاجَةَ إلى نِيَّةِ الوكِيلِ بل لَوْ لَمْ يَعْلَمْ أنه مُضَحٍّ، لم يَضُرَّ، وإن نوى عند الدَّفْعِ إلى الوَكِيلِ دُونَ الذَّبحِ خُرِّجَ على الخِلاَفِ في جواز التقديم على الذبح.

ويجوزُ أن يُفَوِّضَ إلى الوكِيل النيةَ كما يفوضُ إليه الذبحَ، وقد سبق نظيرُه في «الزكاة» وهذا إذا كان الوكيلُ مُسْلماً، فإن كان كِتابِيّاً لم يَجُزْ تفويضُ النيةِ إليه.

الثَّالِثَةُ: العبدُ القِنُّ، والمدبرُ، والمستولَدَةُ، لا تجوزُ لهم التضحيةُ إذا قلنا بالصحيح: وهو أَنَّ العبدَ لا يَمْلِكُ بالتمليك، فإن أَذِنَ السيِّدُ ـ وقعت التضحيةُ عنه، فإن قُلْنا: إنهم يَمْلِكُون بتمليكِ السيد لم يجز لهم التضحيةُ أيضاً مِنْ غير إِذْن السيد؛ لأن حَقَّ السيدِ لم ينقطِعْ عنه بل له الانتزاعُ؛ فإن أَذِن وقَعَتِ الأُضْحيةُ عنهم كما لو أَذِن لهم في التصدُّقِ[3]، وليس له الرجُوعُ بعد الذَّبحِ، ولا بَعْد جَعْلِها ضحيةً والمُكَاتَبُ لا يُضَحِّى بغير إِذْن السيد، فإن أَذِن فقولان؛ بناءاً على القَوْلَيْنِ في نفُوذِ تبرعاتِه بإذْنِ السيد.

ومَنْ بعضُه رَقِيقٌ إذا ملك شيئاً ببعضِه الحرّ فله أَنْ يضحي بها ولا يحتاجُ إلى إِذْن السيد كما لو تصدَّقَ بملكه.

---

(١) سقط في ز. (٢) في ز: المعصية.

(٣) فإن قيل: كيف تقع عن السيد من غير نيه منة ولا من العبد نيابة عنه؟

أجيب: بأن خصوص كونها من العبد بطل وبقي عموم الإذن له في التضحية فوقعت عن السيد، أو أن السيد نوى عن نفسه، أو فوّض النية للعبد فنوى عن السيد. قاله الخطيب في المعنى.

وقولُه في الكتاب «ولا ضَحِيَّةَ لِلرَّقِيقِ» يجوزُ إعلامُه بالواوِ، لما ذكرْنَا من التفريع على أنَّ العبدَ يملِكُ بالتمليك.

فَرْعٌ: لو ضَحَّىٰ عن الغَيْرِ بغير إِذْنِه، لم يقع عنه[١]. قاله في «التَّهْذِيبِ» وفي الضحيَّةِ عن الميِّتِ كَلاَمٌ قد مَرَّ في «الوَصَايَا».

قال الغَزَالِيُّ: **(الرُّكْنُ الرَّابِعُ: الذَّبْحُ) وَهُوَ التَّذْفِيفُ بِقَطْعِ تَمَامِ الحُلْقُومِ وَالمَرِيءِ بِآلَةٍ لَيسَ بِعَظْمٍ مِنْ حَيَوَانٍ فِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَقِرَّةٌ * وَلاَ يُشْتَرَطُ قَطْعُ الْأَوْدَاجِ (م) * وَلَوْ تَرَكَ جِلْدَةً يَسِيرَةً مِنَ الحُلْقُومِ حَرُمَ * وَلَوْ قَطَعَ مِنَ القَفَا وَأَسْرَعَ حَتَّى آنْقَطَعَ الحَلْقُ قَبْلَ حَرَكَةِ المَذْبُوحِ جَازَ * وَلَوْ رَمَى رَأْسَ عُصفُورٍ بِبُنْدُقَةٍ لَمْ يَحِلَّ * وَلَوْ نَزَعَ غَيْرُهُ مَعَ ذَبْحِهِ حَشْوَةَ الحَيَوَانِ حَرُمَ إِذْ لَمْ يَنْفَرِدِ الذَّبْحُ بِالتَّذْفِيفِ.**

قال الرَّافِعِيُّ: غَرَضُ الركْنِ بيانُ الذبح الذي يُنَاطُ به الحلّ في الحيوانِ المأكُولِ المقدُورِ عليهِ إِنسِيّاً كان أو وَحْشِيّاً، ويستوي فيه الضحيةُ وغيرُها، لكن الشافِعِيَّ ـ رضي الله عنه ـ والأصحابَ تكلَّمُوا فيه في الضَّحَايَا، وضَبَطَ في الكتاب فقال: «هو التَّذْفِيفُ بقطع تمامِ الحُلْقُومِ والْمَرِيءِ بآلة ليست بِعَظْمٍ من حيوانٍ حياةٌ مستقرة» وفيه قيودٌ:

أحدُها: قطع الحُلْقوم والْمَريءِ، فلو اختطف رأْسَ عُصْفُورٍ ببُنْدقة فهي ميتةٌ؛ لأنه عدل عن القَطْعِ، وهو الذي اعتبر في الباب[٢].

قال الإمامُ: وهو بمثابةِ ما لَوِ اعْتَمد رأْسَ عُصْفور واقتلعه والتعبُّدُ بالقْطعِ لا بالقَلْعِ. والحُلْقومُ: مَجْرَى النَّفَسِ خُرُوجاً ووُصُولاً.

والمَرِيءُ مَجْرَى الطعامِ والشَّرابِ، ويجمع على مُرُؤٍ؛ كَسَرِيرٍ وَسُرُر.

[و]قال الشيخ أَبُو حَامِدٍ وغيرُه وهو تحت الحُلْقُوم ووراءهما عِرْقَانِ في صَفْحَتي العُنُقِ [وَيُحِيطانِ بالحُلْقُوم][٣] [وكذلك ذكر بعضُهم، وَفي «تَعْلِيقِ الشَّيْخِ أَبِي حَامِدٍ»

---

(١) لأنها عبادة، والأصل أن لا تفعل عن الغير إلا ما خرج بدليل لا سيما مع عدم الإذن واستثنى من هذا صور.
إحداها: تضحية واحد من أهل البيت تحصل بها سنة الكفاية لهم كما مر، وإن لم يصدر من بقيتهم إذن.
ثانيها: المعينة بالنذر إذا ذبحها أجنبي وقت التضحية فإنها تقع الموقع على المشهور.
ثالثها: تضحية الإمام عن المسلمين من بيت المال.
رابعها: تضحية الولي من ماله عن محاجيره كما ذكر البلقيني والأذرعي.

(٢) في ز: الكتاب. (٣) في ز: مختلطان بالمريء.

أنهما يُحِيطَانِ بالمَرِيءِ][1] يقال لهما: الودَجَانِ، ويقال للحلقوم والمرِيءِ معهما الأَوْدَاجُ ولا بد من قطع الحُلقُومِ والمَرِيءِ.

وعن الإِصْطَخْرِي: أنه يكفي قطعُ أَحَدِهما لأن الحياةَ لاَ تَبْقَى بعده. قال الأصحابُ: وهذا خلافُ نَصِّ الشافعي ـ رضي الله عنه ـ وخلاف مَقْصُودِ الذَّكاةِ؛ لأن المقصودَ الإزهاقُ: بما يوحى ولا يُعذِّبُ وقطع أَحدِهم لا يوحى، ويُسْتَحَبُّ أن يُقْطَع معهما الوَدَجَانِ لأنه [أوحى][2] والغالب أنهما ينقطعان إذا قطع الحُلْقُومَ والمريءَ، لكن لو تكلف مُتَكَلِّفٌ وقطع الحُلقُومَ والمَرِيءَ وترك الودَجَيْنِ ثم الذبحُ وحصل الحلُّ؛ لأن قَطْعَهما مُوح والْوَدَجَانِ قد يسلان من الحيوان فيبقى، وما هذا شأْنه لا يُشْتَرطُ قَطْعُه كسائر العُروقِ. وقال مَالِكٌ: لا بد من قطعِهما مع الحُلقُوم والمريءِ.

وعند أَبِي حَنِيفَةَ: لا بُدَّ من قطع الأَكْثَرِ.

ثم قِيلَ: معناه أن يقطعَ منْ كُلِّ واحدٍ منهما أكثرَهُ.

وقِيلَ: أن يقطعَ منهما ثُلُثَه، ولو ترك مِنَ الحلقُوم والمريءِ شَيْئاً وماتَ الحيوانُ فهو حَرَامٌ، وإن كان المتروكُ يَسِيراً، وكذا لو انتهى إلى حركة المذْبُوحِ، ثم قطع المترُوكَ. وعن «الحَاوِي» وجهٌ آخر: أنه يحلّ؛ لأنه يقومُ مقامَ الكُلِّ في تفويتِ الحياةِ. وهذا ما اختاره القَاضِي الرُّويَانِي في «الحِلْية».

قال: ولا أَثَرَ لقَدْرِ أُنملة أو ظُفرٍ يبقى والظاهِرُ الأولُ.

ولو قطع من القَفَا حتَّى انتهى إلى قَطْعِ الحلقُومِ والمريءِ، فيعصى؛ لما فيه من زيادَةِ الإِيلاَمِ، ثم يُنْظَرُ إن انتهى إلى حركةِ المَذْبُوحِ حين انتهى القطْعُ إلى المريءِ، فهو مَيْتَةٌ، وقطعُ الحلقُومِ والمريءِ بعد ذلك لا ينفَعُ، وإن كان فيه حياةٌ مستقرةٌ فقطعها ـ حَلَّ؛ كما لو قطع يدَ الحيوانِ، ثم ذَكَّاه.

وعن مَالِكٍ وأَحْمَدَ: أنه لا يَحِلُّ؛ لعدُولِه عن الذبح المأْمُورِ به.

قال الإمامُ: ولو كان فيه حياةٌ مُسْتقرة عند ابتداءِ قَطْعِ المريءِ ولكنه إذا قطع المريءِ وبعضَ الحُلقوم[3] انتهى إلى حَرَكَةِ المذْبُوح لما ناله من قبل بسبب قَطْعِ القَفَا ـ فهو حَلاَلٌ وأقصى ما وقع التعبُّدُ[4] أن يكونَ فيه حياةٌ مستقِرَّةٌ عند الابتداءِ بقَطْعِ المَذْبَحِ.

والقطعُ من إِحْدَى صَفْحَتِي العُنُقِ كالقَطْعِ من القَفَا.

ولو أدخل السِّكِّين في أُذُنِ الثعلب ليقطع الحلقُومَ والمريءَ داخل الجِلْدِ ففيه هذا

---

(١) سقط في ز.
(٢) سقط في ز.
(٣) في ز: الحلقوم وبعض المريء.
(٤) سقط في ز.

التفصيلُ إن انتهت الحدِيدَةُ إلى المذْبَح، وفيه حياةٌ مُسْتقرةٌ ـ حلَّ، وإلا فلا ولو أمَرَّ السكينَ ملصقاً باللَّحْيَيْنِ فوق الحلقومِ والمريءِ [وأبان الرأسَ، فَلَيْسَ هذا مذبحاً أو بِذَبْحٍ إذا لم يَقْطَعِ الحلقومَ والمرِيءَ.

القَيْدُ الثَّانِي: كون التذْفِيفِ حَاصِلاً بقطْعِ الحُلْقُومِ والمَرِيء] وفيه صُورَتانِ.

إِحْدَاهُما: لو أخذ الذابِحُ في قَطْعِ الحلقُوم والمريءِ وأخذ آخر في نزع حَشْوةِ الحيوَانِ أو في النخْسِ في الخَاصِرَةِ ـ لم يحلّ؛ لأنَ قطع الحلقُومِ والمرِيءِ خرج عن أنْ يكون هذا المذفّف.

ولا فَرْقَ بين أَنْ يكونَ ما يجري به قطعُ الحلقُومِ مما يذفِّف لو انفرد، أو كان يُعِين على التَّذْفِيف.

وقطعُ رقبةِ الشَّاةِ من قَفَاهَا لو اقترن بقطْعِ الحُلْقوم بأن كان يجري مُدْيةٌ من القَفَا وأُخْرَىٰ من الحلقُومِ حتى الْتَقَيَا، فالوجهُ التحرِيمُ بخلاَفِ ما إذا تقدَّم قطع القَفَا، وبقِيَتِ الحياةُ مستقرةً إلى انتهاء المدية إلى المذْبَحِ.

ولك أَنْ تقولَ إن كان المقارن لقطع الحلقُوم والمريءِ مُذَفِفاً فيظهر التحرِيمُ؛ لأن إضافَةَ الزهوق إلى أحَدِهما ليست بأَوْلَىٰ من الإضَافَةِ إلى الثَّانِي فأما إذا لم يكن مُذَففاً ـ فيجوزُ أَن يُقالَ كما لا أَثَرَ له إذا تقدَّمَ على قَطْعِ الحُلْقُوم والمَريءِ لا أثر عند المُقَارنَةِ، وبتَقْدِير أن يؤثرَ ويَمْنَعَ الإضافَةَ إلى قَطْعِ الحُلْقُوم والمريءِ مع كونه مُذَفِفاً، فينبغي أن يُقالَ إذا جَرَحَ جَارِحٌ جِراحةً غيرَ مُذَفِفَةٍ مع حزِّ الرقبةِ من آخر، لا يَخْتَصُّ الثاني بالقِصَاصِ.

والثَّانِيَةُ: يجبُ أَنْ يستوعِبَ[1] الذابِحُ في القَطْعِ ولا يتأنى بحيْثُ يَحس ويظهر انتهاءُ الشاةِ قبل اسْتِتْمام قطع المذْبَحِ إلى حركة المذْبُوحِ، وهذا قد يخالِفُ ما سبق أن المرعى المُتَعَبَّدَ به أَنْ يكونَ في الحيَوانِ حياةٌ مُسْتقرة عند الابتداءِ بقطْعِ المذبح، ويشبه أَنْ يكونَ المقصودُ هاهنا [إذا تبيَّنَ فظهر مَصِيرُه إلى حركةِ المذْبُوحِ، والمقصودُ هناك][2] إذا لم يتحقق الحالُ.

القيْدُ الثَّالِثُ: ألاَّ تكونَ الآلةُ القاطِعَةُ عَظْماً وقد مر هذا في «الصَّيْدِ والذَّبَائِحِ».

الرَّابِعُ: أَنْ يكونَ في الحيوانِ عند الذَّبح حياةٌ مُسْتقرةٌ، فلو جرح السبعُ صَيْداً أو شاةً، أو انهدَمَ سقْفٌ على بَهِيمةٍ أو جرَحَتْ هِرّةٌ حمامةً ثم أدرَكَها صاحِبُها وهي حيةٌ فذبحها ـ حلَّتْ، إن كانت فيه حياةٌ مُسْتقرةٌ، وإن كان يتيقن أنها **تهلك مِنْ تلك الجراحَةِ**

---

(١) في الروضة يسرع.

(٢) سقط في ز.

بعد يَوْمٍ أو يَوْمَيْن ـ فقد سبق ما يُوافِقُ هذا في جراحاتِ الآدميين.

وفي كتاب القَاضِي ابْنِ كجّ أَنَّ أَبَا الْحُسَيْن بن القَطَّانِ حكى عن رواية أَبِي مُحَمَّدٍ الفَارِسِيّ قَوْلاً آخر: أنها لا تحِلّ.

والمذهبُ الأولُ: وإن لم يكُنْ فيها حياةٌ مستقرةٌ لم تَحِلّ.

وذكر القَاضِي ابْنُ كج أَنَّ أَبَا حَفصٍ ابْنَ الوَكِيلِ حكى فيه قَوْلاً آخر أنها تَحِلُّ. والمذهبُ الأولُ.

وهذا بخلاف الشَّاةِ إذا مَرِضَتْ فصارت إلى أَدْنى الرمق، فذُبِحَتْ تحلُّ لأنه لم يُوجَدْ سببٌ يُحالُ عليه الهلاكُ ويجعل قَتْلاً.

قال الغَزَالِيُّ: **وَالمُشرِفُ عَلَى المَوْتِ إِنْ شَكَكْنَا فِي أَنَّ حَرَكَتَهُ كَحَرَكَةِ المَذْبُوحِ أَوْ حَيَاتَهُ مُسْتَقِرَّةٌ فَالغَالِبُ التَّحْرِيمُ * وَإِنْ غَلَبَ عَلَى الظَّنِّ بِدَوَامِ الحَرَكَةِ بَعْدَ الذَّبْحِ وَانْفِجَارِ الدَّمِ وَعلاَمَات أُخْرَى جَازَ ذَبْحُهُ.**

قال الرَّافِعِيُّ: ولو أكلتِ الشاةُ نباتاً مُضِرّاً فصارت إلى أَدْنَى الرَّمَقِ فذبحت فقد ذكر شَيْخِي ـ يعني القاضي حُسَيْن ـ فيه وَجْهَيْنِ ثم قطع من كره بنفي الحِلّ؛ لأنا وجدنا سَبَباً يُحالُ الهلاكُ عليه، فصار كجُرحِ السَّبُعِ، ثم كون الحيوان مُنْتهياً إلى حركةِ المذْبُوح أو حيّاً بحياةٍ مُسْتقرةٍ يُسْتَيْقَنَ تارةً، ويُظَنُّ أُخْرَى بعلامَاتٍ وقرائِنَ لا تضبطها العبارةُ وشبه بعلاماتِ الخَجَلِ وَالغَضَبِ ونحوهما، ومن الأَمَاراتِ[1] على بقاءِ الحياةِ المُسْتقرَّةِ الحركةُ الشدِيدةُ بعد قطع الحُلْقُومِ والمرِيءِ وانفجارِ الدَّمِ وتدفقه.

وذكر الإمامُ: أن فيهم مَنِ اعتمد كُلّ واحدٍ منهما، وَاكْتَفَىٰ به دَلِيلاً على أَنَّ فيه حياةً مُستقرةً، وأن الأَظْهرَ أن كلاً منهما وإن كان يثير ظناً ـ فإنَّه لا يُكْتَفَىٰ به لأنهما قد يحصُلاَنِ بعد الانتهاءِ إلى حركة المذْبُوحِ.

نَعَمْ. قد ينضمُّ إِلَى أَحدِهِما أو كِلاهُما قرائِنُ وإماراتٌ أُخَرُ تُفِيدَ [اليقينَ][2] أو الظَّنَّ فيجبُ النظرُ والاجتهادُ، وإذا شَكَكْنَا في الحياة المُسْتقرةِ ولم يترجّحْ في ظَنّنا شيءٌ ففيه وجهان:

أَحَدُهُمَا: وينسب إلى ابنِ أَبِي هُرَيْرَةَ أنه يحلُّ؛ لأن: الأصلَ بقاءُ الحياةِ المستقرة.

وأَظْهرُهما وهو المذكورُ في الكتابِ، وبه قال أَبُو إسحاقَ: المنعُ تغلِيباً للتحريم

---

(١) في ز: العلامات. (٢) في ز: النفس.

فيه، ومَواضِع العلامَاتِ من الفَصْل بَيْنَةٌ لمن تَأَمَّلَ الشرحَ.

وقولُه «عندَ تَمام الحُلقُوم والمِريءِ [ولو طرح لفظُ «التَّمامِ» لحصلَ الغَرَضُ؛ فإنه إذا ترك بعضَ الحلقُومِ أو المرِيءِ][(١)] لم يكن قَاطِعاً لَهُمَا.

وقولُه «ولو قطع من القَفَا وأَسْرَعَ حتى انقطع الحلقومُ» ظاهِرُه يخالف ما حكينا عن الإمام أنه يَكْفِي أَنْ يكونَ فيه حياةٌ مستقرةٌ عند ابتداءِ قَطْعِ المريءِ، وذلك لأنَّ لفظَ «الحلْق» إن حُمِل على المذْبَحِ الشامل للحلقُوم والمِريءِ، فقَضيةُ اعتبارِ انقطاعِهِمَا قبل الانتِهاءِ إلى حركة المذْبُوحِ، وإن حُمِل على الحَلقُوم ـ فكذلك لأنَّ القطعَ مِنْ جنبِ القَفَا ينتهي إلى المِريءِ أوَّلاً ثم إلى الحُلقُومِ، فيكون انقطَاعُ الحلقُومِ بعد انقطاع المَرِيءِ.

قال الغَزَالِيُّ: **(أَمَّا السُّنَنُ) فَيُسْتَحَبُّ تَحْدِيدُ الشَّفْرَةِ * وَسُرْعَةُ القَطْعِ * وَتَوْجِيهُ المَذْبُوحِ إِلَى القِبْلَةِ * وَاسْتِقْبَالُ الذَّابِحِ القِبْلَةَ * وَأَنْ يَقُولَ: بِسْمِ اللَّهِ * وَلاَ يَقُولَ: بِسْمِ مُحَمَّدٍ * وَلاَ يَقُولَ: بِسْمِ اللَّهِ وَمُحَمَّدٍ * وَلَوْ قَالَ: بِسْمِ اللَّهِ وَمُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ جَازَ * وَيُسْتَحَبُّ ذَبْحُ البَعِيرِ فِي اللَّبَّةِ لِلتَّسْهِيلِ.**

قال الرَّافِعِيُّ: تَبَيَّنَ في الفصْلِ السابِقِ ما يعتبرُ في الذبحِ لتحلَّ الذبيحةُ، والغرضُ الآنَ بيانُ ما يتعلق بسُنَنِه وآدابه. فمنها تحديدُ الشَّفْرَةِ. روي عن شَدَّادِ بْنِ أَوْسٍ ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «إِنَّ اللَّهَ كَتَبَ عَلَيْكُمُ الإِحْسَانَ فِي كُلِّ شَيْءٍ، فَإِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْقِتْلَةَ وَإِذَا ذَبَحْتُمْ فَأَحْسِنُوا الذِّبْحَةَ، وَلْيُحِدَّ أَحَدُكُمْ شَفْرَتَهُ وَلْيُرِحْ ذَبِحَتَهُ».

والشَّفْرةُ: السِّكِّينُ العَظِيمةُ، ويقال لِحَدِّ السيْفِ شَفْرةٌ أيضاً.

ومنها: إِمْرَارُ السكينِ بقُوَّةٍ وتحامُلٍ ذَهَاباً وعَوْداً والجد في الإِسْرَاعِ ليكون أَوْحَىٰ وأَسْهَلَ.

ومنها: استقبالُ الذَّابِحِ القِبْلَةَ، وتوجِيهُ الذبيحةِ إِلَيْها، وذلك في الهدْيِ والضحيةِ أَشَدُّ اسْتِحْباباً؛ لأن الاستقبالَ مُستحبٌّ من القُرُبَاتِ.

ويُرْوَىٰ عن جَابِرٍ ـ رضي الله عنه ـ أَنَّ النبي ـ ﷺ ـ ضَحَّى بكبْشَيْنِ أَمْلَحَيْنِ فلما وجههما قَرَأَ: ﴿**وَجَّهْتُ وَجْهِيَ لِلَّذِي فَطَرَ السَّمَوَاتِ [وَالأَرْضَ]**﴾ الآيتيْنِ وكيف توجيهها[(٢)]؟ ذُكِرَ فيه ثلاثةُ أَوْجهٍ:

---

(١) سقط في ز.

(٢) أخرجه أحمد وأبو داود [٢٧٩٥] وابن ماجة [٣١٢١] والبيهقي من رواية أبي عياش عن جابر به وأتم منه، وأبو عياش لا يعرف، وقد تقدمت الإشارة إليه في حديث: ضحى بكبشين موجوءين.

أَظْهرُهَا: وهو المذكورُ في الكتاب أنه يُوَجِّهُ مَذْبَحَها إلى القِبلة [ولا يوجِّه وَجْهَهَا؛ لأنه حِينَئِذٍ يحتاج إلى أن يَسْتَدْبِرَ القِبلةَ] ويجعلها على يَسَارِه.

وثانيها: أَنْ يُوَجِّهَهَا بجميعِ بَدَنِها.

وثالثها: أَنَّهُ يُوَجِّهُ قَوَائِمَهَا.

ومنها: التسميةُ عند الذَّبح، وقد سبق ذكرها في «الصيد والذَّبَائِح، ولو ضَمَّ صاحبُ الكتابِ ما ذَكَرَ هاهنا مِنْ مَسائِلِ التسمية إلى ما ذَكَر هناك، وأوردهما في أحد الموضِعَيْنِ ـ لكان أَحْسَنَ ويجوزُ أن يُعْلَمَ قولُه «وأَنْ يَقُولَ بِسْمِ اللَّهِ» بالحَاءِ والألِفِ؛ لأنهما لا يَعُدَّانِه من السُّنَنِ على ما سبق بيانُ مذهبِهِمَا.

ولا يجُوز أن يقول [الذابِحُ: بسم مُحمدٌ ولا أن يقول][1] باسْمِ الله واسم محمدٍ، وإنما هو حَقُّ لله تعالى أن تُجْعَلَ الذبائِحُ باسْمِه، وأن يكون اليمنُ باسْمِه وأن يكون الجود له لا يُشَارِكُه في ذلك خَلْقٌ. هكذا حكاه الصَّيْدَلانِي، والرُّويَانِي، وغيرُهما عن القَفَّالِ وذكر في «الوَسِيطِ» أنه لا يجوزُ أَنْ يقولَ بِاسْمِ اللَّهِ، ومُحَمَّدٍ رَسُولِ اللهِ؛ لأنه لاَ شَرِيكَ، وكان لا يبعدُ أَنْ يجعل إضافَتَهُ إلى الله تعالى بالرسالةِ صَارِفاً عَنِ [التَّشْرِيكِ][2]، وإيهامه بخِلاَفِ ما إذا اقْتَصَر على العلم. قال ولو قال: باسْمِ اللَّهِ ومُحَمدٌ رسولُ الله، بالرفْعِ فلا بأسَ به.

وتناسِبُ هذه المسائِلُ ما حكى في «الشَّامِل» وغيره عن النصِّ أنه لو كان لِأَهْلِ الكُفَّارِ ذبيحةٌ يذبحونها باسمِ غَيْرِ الله تعالى كالمسيحِ ـ لم يَحِلَّ.

وفي كتاب القاضي ابنِ كج: أن اليهودِيَّ لو ذَبَح، لـ «مُوسَىٰ» أو النصراني لو ذبح لِـ «عِيسَى» عليه السلام أو الصليب ـ حَرُمَتْ ذبيحتُه، وأَنَّ المسلِمَ لو ذبح للكعبةِ أو للرسولِ ـ ﷺ ـ فيقوى أن يُقَال يحرمُ لأنه ذبح لغيرِ الله تعالى.

وإن أَبَا الحُسَيْن خَرَّجَ وجهاً آخر: أنه يَحِلُّ لأن المسلمَ يذبح لِلَّهِ ـ عز وجل ـ ولا يعتقِدُ في الرسول ـ ﷺ ـ ما يعتقده النصرانيُّ في عِيسَىٰ عليه السلام.

قال وإذا ذبح للصَّنَمِ ـ لم تُؤْكَلِ الذبيحةُ سَوَاءٌ كان الذابِحُ مُسْلِماً أو نصرانياً.

وفي تَعْلِيقة إبْراهِيم المرْوَرُوذي أن ما يُذْبحُ عن استقبالِ السُّلْطانِ تقرُّباً إليه، أَفْتَى أهلُ بُخَارَىٰ بتحريمهِ؛ لأنه مما أُهِلَّ به لغير الله تعالى واعلَمْ أن الذبْحَ للمعبُودِ وباسْمِه نازِلٌ منزلةَ السُّجُودِ له، وكل واحد منهما نوعٌ من أنواع التعظِيم والعبادَةِ المخصُوصَةِ بالله تعالى الذي هو المستحِقُّ للعبادةِ، فمَنْ ذبح لغيره مِنْ حَيَوَانٍ أو جَمَادٍ كالصَّنم على وَجْهِ

---

(١) سقط في ز.

(٢) في ز: الشريك.

التعظيم والعبادَةِ ـ لم تَحِلَّ ذبيحتُه وكان ما يأتي به كُفراً كمَنْ سَجَدَ لغيرِه سَجْدَةَ عِبَادَةٍ، وكذا لَو ذَبَحَ له ولِغيْره على هذا الوجه.

فأما إذ ذبح لغيرِه لا على هذ الوَجْهِ، كما إذا ضَحَّىٰ غيرُه أو ذبح للكعبةِ تعظيماً لها؛ لأنه بيتُ الله تعالى، أو للرسولِ ـ ﷺ ـ؛ لأنه رسول الله ـ ﷺ ـ فهذا لا يجوزُ أن يمنع الحِلَّ. وإِلَى هذا المعْنَىٰ يرجع قولُ القائِلِ: أَهْدَى فلانٌ للحرَمِ أو للكعْبَةِ.

ومِنْ هذا القَبِيلِ: الذبحُ عند استقبَالِ السُّلْطَانِ فإنه استبشَارٌ لقدُومِه نازِلٌ مَنْزلةَ ذَبح العَقِيقَةِ لولادَةِ المولُودِ، ومِثْلُ هذا لا يُوجِبُ الكُفرَ، وكذا السجودُ للغير خُضُوعاً وتذلُّلاِ. وعلى هذا فإذا قال الذَّابِحُ: باسْمِ الله وباسم اسم مُحمدٍ، وأراد: أَذْبَحُ بِاسْمِ الله وأتبرَّكُ باسْمِ محمدٍ فينبغي ألاَّ يحرمَ.

وقول مَنْ قال لا يجوزُ ذلك يمكِنُ أن يُحْمَلَ على أن اللفظةَ مكروهةٌ لأنها فيها الجمعُ والتَّشْرِيكُ، فالمكروه يَصِحُّ تَغْلِيباً للجوازِ والإِبَاحَةِ المطلقَةِ عنه[(١)].

وكانت وقعت مُشَاجَرةٌ بين جماعةٍ مِمَّنْ لقيناهم مِنْ فُقَهاءِ «قَزْوِينَ». في أَنَّ مَنْ ذبحَ باسم الله واسم رسوله، هل تَحِلُّ ذبيحتُه؟ وهل يكفر بذلك؟ وأفضت تلك المشاجرةُ إلى فِتْنةٍ، والصوابُ ما بينا.

ولا تُكْرَهُ الصلاةُ على النبي ـ ﷺ ـ عند الذَّبحِ، خِلاَفاً لأبِي حَنِيفَةَ ومَالِكٍ، وأَحْمَدَ رحمة الله عليهم.

وعن نَصِّه ـ رضي الله عنه ـ في «الأُمِّ» أنها مُسْتَحَبَّةٌ كما في سائِرِ الحَالاَتِ. وعن ابْنِ أَبِي هُرَيْرَةَ أنها لا تُسْتَحَبُّ ولا تُكْرَهُ[(٢)].

ومِنْهَا: المستحبُّ في الإِبِلِ النَّحْرُ، وهو [قطعُ][(٣)] اللَّبَّةِ من أَسْفَلِ العُنق، ومن البَقَرِ والغَنَم الذَّبحُ؛ وهو قَطْعُ الحلْقِ أَعْلَى العُنُقِ، وذلك لأن عنقَ الإِبل طَوِيلٌ فإذا قطع أَعْلاَهُ تَبَاطَأَ خُرُوجُ الرُّوحِ، والمرعى في الحالتَيْنِ قَطْعُ الحلقُوم والمرِيءِ.

ولو ذَبَحَ الجازِرُ الإبلَ أو نحر البقرَ والغنمَ ثبت الحِلُّ، ولم يكره فِعْلُه وإن ترك المستحب.

---

(١) في ز: عليه.

(٢) قال النووي: أتقن الإمام الرافعي رحمه الله هذا الفصل، ومما يؤيد ما قاله، ما ذكره الشيخ إبراهيم المروروذي في تعليقه، قال: وحكى صاحب «التقريب» عن الشافعي رحمة الله: أن النصراني إذا سمى غير الله تعالى، كالمسيح، لم تحل ذبيحته، قال صاحب «التقريب»: معناه أنه يذبحها له، فأما إن ذكر المسيح على معنى الصلاة على رسول الله، فجائز. قال: وقال الحُليمي: تحل مطلقاً، وإن سمى المسيح.

(٣) سقط في ز.

وفيه قولٌ أنه يُكْرَهُ.

وعن مَالِكٍ: أنه لا يحلُّ إذا ذبح البَعِيرَ أو نحرَ الشَّاةَ، وفي البقرِ يحصل الحلُّ بالطريقَيْنِ.

والأَوْلَىٰ أن ينحر البعيرُ قَائِماً على ثَلاَثِ قَوَائِمَ مَعْقُولُ الرُّكْبَةِ[1]، وإلا فَبَارِكاً وأن تُضْجَعَ البقرةُ والشاةُ على الجنْبِ الأَيْسَرِ[2]، ويتركُ رِجْلُها الأيمنُ وتشد القوائم الثلاث.

ومنها: إذا قطع الحلقومَ والمريءَ من الحيوان، فينْبَغِي أن ينكف ولا يبينُ رَأْسَه في الحال ولا يَزيدُ في القَطْعِ حتى يبلغ النُّخَاعَ. وفسره بعضُهم [بعظم][3] الرقَبَةِ المتَّصِل بالقَفَا، وآخرون قالوا: إنه عِرْقٌ أبيضُ يمتد من الدِّمَاغِ إلى الظاهِرِ إلى عَجْبِ الذَّنَبِ.

ولا يُبَادَرُ إلى سَلْخِ الجِلْدِ، ولا يَكْسِرُ القفارَ، ولا يقطع عُضْواً من الأَعْضَاءِ [ولا يحرك البَهِيمة][4] ولاَ يجرُّهَا مِنْ مكانٍ إلى مَكَانٍ، بل يترك جَمِيعَ ذلك إلى مفارقَةِ الرُّوحِ، ولا يمسِكُها بعد الذبح؛ لِئَلاَّ تضطربَ، والأَوْلَىٰ أن تُسَاقَ إلى المذْبَحِ برفْقٍ، وتضجعَ برفْق، ويَعْرِضَ عليها الماءَ قبل الذبح ولا يحِدُّ الشَّفرَةَ في وَجْهِهَا، ولا يذبح بَعْضَها في وَجْهِ بَعْضٍ.

قال الغَزَالِيُّ: **وَيَقُولُ فِي الضَّحِيَّةِ: اللَّهُمَّ إِنَّ هَذَا مِنْكَ وَإِلَيْكَ فَتَقَبَّلْ مِنِّي * وَيَنْوِي عِنْدَ التَّضْحِيَةِ وَإِنْ كان قَدْ عَيَّنَ الشَّاةَ * وَإِنَّمَا تَتَعَيَّنُ بِقَوْلِهِ: جَعَلْتُ هَذِهِ ضَحِيَّةً * وَلَوْ نَذَرَ ثُمَّ قَالَ: هَذِهِ عَنْ نَذْرِي فَفِي التَّعْيِينِ وَجْهَانِ * وَلَوْ قَالَ: لِلَّهِ عَلَيَّ التَّضْحِيَةُ بِهَذِهِ الشَّاةِ فَفِي التَّعْيِينِ وَجْهَانِ مُرَتَّبَانِ وَأَوْلَى بِأَنْ يَتَعَيَّنَ * وَلَوْ عَيَّنَ الدَّرَاهِمَ لِلصَّدَقَةِ لَمْ تَتَعَيَّنْ * وَلَوْ نَذَرَ الضَّحِيَّةَ فَفِي تَعْيِينِ وَقْتِ الضَّحِيَّةِ خِلاَفٌ * وَيُسْتَحَبُّ لِلْمُضَحِّي أَنْ لا يَحلِقَ وَلاَ يُقَلِّمَ فِي عَشرِ ذِي الحِجَّةِ تَكْمِيلاً لِلأَجْرِ وَرَجَاءً لِلعِتْقِ مِنَ النَّار فيهَا.**

قال الرَّافِعِيُّ: لما تكلَّم فيما يعتبر في مُطْلق الذبح ليفيد الحل، وفي سُنَنِه، وآدابِه أراد أن يتكلَّمَ فيما يختص بذبح الضَّحيةِ فذكر ثلاثَ مَسائِلَ:

إحداها: يُسْتحب أَنْ يقولَ عند التضحِيَةِ: «اللَّهُمَّ مَنْكَ وإلَيْكَ فتقبلْ مِنّي». والمعنى: هذه نعمةٌ وعطيةٌ منك وسعيُها وتقريبُها إليك، واحتج له بما روي أنه ـ ﷺ ـ قال عند التضحية بذلك الكَبْشِ؛ «اللَّهُمَّ تَقَبَّلْ مِنْ مُحَمَّدٍ وآلِ مُحَمَّدٍ» وعن «الحَاوِي» ذكر

---

(١) قال في المجموع: وأن تكون المعقولة اليسرى للاتباع رواه أبو داود بإسناد صحيح على شرط مسلم.

(٢) لأنه أسهل على الذبائح في أخذ السكين باليمين وإمساك رأسها باليسار.

(٣) سقط في ز.

(٤) سقط في ز.

وجْهَيْن في استحبابه. وقال أَبُو حنيفةَ: إنه مكروهٌ. وعن مالك: مِثْلُه.

وفي «البَحْر» أنه رُوِيَ عن بعْضِ السَّلَفِ أنه يقول: تَقَبَّلْ مني كما تقبلت مِنْ إِبْرَاهِيمَ خَلِيلِكَ، ومُوسَىٰ كَلِيمِكَ، وعِيسَى رُوحِكَ، ومُحمّدٍ عَبْدِكَ ورَسُولِكَ - صلوات الله عليهم أجمعين، فإنَّ أصحابَنا قالوا: لا يُكْرَهُ ذلك ولا يُسْتَحبُّ؛ لأنه لا يُسَاوِيهم غيرُهم فيها، لكن يجوز أن يكون المسؤُولُ التشرِيكَ في أَصْل التقبل.

وعن «الحَاوِي» أنه يُخْتَارُ في الأُضْحِيَةِ أن يكبِّرَ الله تعالى قبل التسمية وبعدها ثَلاَثاً ويقول: اللهُ أكبرُ اللهُ أكبرُ اللهُ أكبرُ ولِلهِ الحمدُ؛ لأنه في أَيَّامِ التكبير.

الثَّانِيَةُ: قدَّمْنَا أن النيةَ شرطٌ في التضحية وذكروا وجهيْن في أنه إذا عَيَّن الشاةَ وجعلها أُضْحيةً؛ هل يُغْنِيه ذلك عن تَجْدِيد النيةِ عند الذبح، وبيَّنَّا أن جوابَ صاحبِ الكتاب أن يغنيه. والوجْهُ أن يحمل قولُه هاهنا ويَنْوِي عند التَّضْحِيَةِ.

وإن كان قد عَيَّن الشاةَ على أنه يُسْتَحِبُّ ويحْسُنُ التجديدُ بعد التعْيِين السابِقِ، وإن كان التَّعْيِينُ مُغْنياً عنه.

ولو حُمِل على الوجُوبِ كان ذلك مُنَاقِضاً لقوله مِنْ قَبْلُ.

ولو قال: جعلتُ هذه الشاةَ ضحيةً أغناه ذلك عن تَجْديدِ النِّيةِ عند الذبح. ثم ذكر صاحبُ الكتابِ هاهنا قاعِدَتيْنِ تتعلقَان بالضحية المعنية. إحداهما فِيما يحصلُ التعْيينُ، ومهما كانت في مِلكِه بدنةٌ أو شَاةٌ فقال جعلتُ هذه ضحيةً [أو هذه ضحيةً[1]] أو عليّ أن أُضَحِّيَ بها صارت ضَحيةً مُعينةً.

ويجوزُ أن يُعْلَم قولُه في الكتاب «وإنَّما يتعيّنُ» بالحاءِ؛ لما سنذكر أَنَّ عنده يجوزُ إِبْدَالُها بغيرها. وكذا لو قال: جعلتُ هذه هَدَايَا أَوْ هَذا هَدْيٌ أو عليّ أَنْ أهدي به يَصِيرُ هَدْياً، وشرط بعضُهم أن يقولَ مع ذلك؛ لله تعالى.

قال في «التهذيب»: والمذهبُ الأولُ، وشبه ذلك بتوجِيه العتق تَنْجِيزاً على العَبْدِ.

قال الإمامُ [تَشْبيهُهُ بتعيين][2] الشيْءِ للوقْفِ والحبْسِ أقربُ، فإن الضيحةَ لا تخرجُ عن الماليَّةِ وإنْ تَعيَّنَ كالعَيْنِ المحتبسةِ والعبدُ الذي وجد عليه العتق يخرُجُ عن الماليَّةِ بالكُلِّية، وهذا لا يسلمه الأوَّلُونَ، بل صَرَّحُوا بزوال المِلْكِ عن الهدْيِ [والأُضْحيةِ المعنيَّةِ كما سيأتي إن شاء الله تعالى بتفاريعه][3]، وكذلك لو نذر أن يتصدَّقَ بمالٍ بعَيْنِهِ - يزولُ مِلْكُه عنه بخلاَفِ ما لو نَذَر إعتاقَ رقبةٍ بعيْنها لا يزول مِلْكه عنها ما

---

(١) سقط في ز.
(٢) في ز: يشبهه ببعض.
(٣) سقط في ز.

لم يُعتَقْ؛ لأن المِلْكَ في الهدْيِ والأُضْحيةِ والمالِ المعيَّنِ ينتقل إلى المسَاكِينِ، وفي العَبْدِ لا ينتَقِلُ المِلْكُ إليه بل ينتقل الملك بالكُلِّية وإن لم يتلفظ بشيْءٍ، ونوى جعْلَ الشاةِ هَدْياً أو أضحيةً ـ لم تصر هَدْياً أو أُضحيةً على القوْلِ الجَديدِ، كما لا يحصلُ العِتْقُ والوقْتُ إلاّ باللفظِ.

والقَدِيمُ ويُحكَىٰ عن اختيارِ ابْنِ سُرَيْج وَالإِصْطَخرِيّ ـ أنه لا حاجةَ إلى اللفظِ؛ لأن النبي ـ ﷺ ـ أَهْدَىٰ ولم ينقل أنه تلفَّظَ بشَيْءٍ، وعلى هذا فبم تَصِيرُ هَدْياً وأضحية؟ فيه وُجوهٌ:

أَحدُها: وبه قال ابنُ سُرَيْج بمجردِ النيَّةِ كما يدخل في الصَّوْمِ بالنية.

والثاني: وبه قال الإصطخري، بالنيَّةِ والتَّقْلِيد أو الإشْعَارِ لتنضم الدلالةُ الظهِرَةُ إلى النيةِ البَاطِنَةِ فيقوم مقامَ اللَّفظِ.

والثَّالِثُ: بالنيةِ والذَّبحِ؛ لأنه المقصودُ وهو كالقبْضِ من الهِبَةِ.

والرَّابعُ: بالنيَّةِ والسَّوْقِ إلى المذْبَحِ.

وإذا لزمه هَدْيٌ أو أُضحيةٌ بالنذْرِ وقال: عيَّنْتُ هذه الشاةَ لنذري أو جعلتُها عن نَذْرِي، أو قال: لِلّه عَلَيّ أَنْ أُضحي بها عما في ذِمّتي فَفِي تَعْيِينها وَجْهانِ نقلهما الإمامُ.

أَظْهرُهما: وهو الذي يوجد لأكثرهم ـ التعيينُ وبل أَوْلَىٰ؛ لأنه لو أَوْجَبَ على نَفْسِه ابتداءً، ولا شَيْءَ عليه تَعَيَّنَ ما عَيَّنَهُ فإذا عيَّن عما هو واجبٌ عليه كان أَوْلَىٰ بأن يتعين. هكذا وجه ابْنُ الصَّبَاغِ وغيرُه.

والثّاني: لاَ يَتَعَيَّنُ؛ لأن الملتزمَ في الذّمَةِ دَيْنٌ، والديْنُ لا يتعين إلاّ بالإبقاء على المستحق.

وحكى الإمامُ هذا الخِلافَ في صُوَرٍ سَرَدَها، ورتَّبَ الخلافَ في بعضها على بَعْضٍ نُورِدُها مع زَوَائِدَ:

فمنها: لو قال ابتداءً لله على التضحيةُ بهذه البَدَنَةِ أو الشاةِ فعليه التضحيةُ، وفي تَعْيينِ تلك الشَّاةِ وجْهَانِ، وهذه الصورةُ أَوْلَىٰ بالتعْيين لأنه لم يتجرّدْ الاِلْتِزَامُ على التَّعْيينِ. وهذا هو الصحيح.

ولو قال: لله عَلَيّ أن أَعْتِقَ هذا العبدَ ـ يلزمُه العِتْقُ، وفي تعيين ذلك العبْدِ وجهانِ مُرَتَّبانِ على الخِلاَفِ في مِثْلِ هذه الصُّورَةِ من الأُضْحية والعبْدُ أَوْلَىٰ بالتعيينِ؛ لأنه ذُو حَقٍّ وحَظٌّ في العِتْقِ بخلاف الأُضْحيةِ، فلو كان قد نذر إعتاقَ عَبْدٍ ثم عَيَّنَ عبداً عما التزمَ، فالخِلاَفُ مرتَّبٌ على الخلاف في مِثْلِه من الأُضحية.

ولو قال: جعلتُ هذا العبْدَ عَتِيقاً ـ لم يُخْفَ الحُكْمُ.

ولو قال: جَعَلْتُ هذه الدراهِمَ أو هذا المالَ صدقةً فَفِيه وَجْهانِ، قد يوجه التعيينُ بالقِياسِ على ما إذا قال: جعلتُ هذه الشاةَ ضحيةً، والآخر بأنه لاَ فَائِدَةَ في تَعْيينِ الدراهِم، والشاةُ يُفْرَضُ اختصَاصُها بِسِمَنٍ وَحسْنِ مَنْظَرٍ وغَيْرِهما وتفاريعُ الأئِمَّةِ لِلتَّعْيينِ أَوْفَقُ. ولو قال عَيَّنْتُ هذه الدَّرَاهِمَ عَمَّا فِي ذِمتِي مِنْ زكاةٍ أَوْ نَذْرٍ، فَقَدْ ذكر الإمامُ أَنَّ الأصحابَ قطعُوا بأنه يلغو؛ لأنَّ التعيينَ ضَعِيفٌ في الدَّرَاهِمِ، وتَعْيِينُ ما في الذِّمَّةِ ضعيفٌ فيه، فإذا اجتمع سَبَبُ الضَّعْفِ لغى، وقد يِقَاسُ ذلك علىَ تَعْيِين الدَّرَاهِم كديون الآدَمِيِّين.

قال: وَلَيْسَتِ الصورةُ خَالِيَةً عن الاحتمَالِ[(١)].

وقولُه في الكتاب: «ولو عيَّن الدراهمَ للصدقةِ، لم يتعيَّنْ، يمكنُ حملُه على هذه الصورةِ إلى الصدَقَةِ الثابتة في ذِمَّته، ويمكن حملُه على ما إِذَا قال: جعلتُ هذه الدراهمَ صدقةً، أو: لله عليّ أن أتصدَّقَ بهذه الدراهِم، والأوَّلُ أَوْلَىٰ؛ لأن الأَقْرَبَ إلى اختيارِ الأَئِمة السَّالِفِين ـ رحمهم الله ـ في الصورة الثانية التعيين فلو حُمِل عليها كان جوابُه على خلافِ جوابِهم.

الثانيةُ وقْتُ التَّضْحِية للمتطوِّع بها قد تبيَّن من قبلُ.

قال الرُّويَانِي: فإذا أراد التطوّعَ بالذبح، وتَفْرِيق اللحم في غير أَيَّام التشرِيقِ ـ يحصلُ له ثوابُ الصدقةِ ولا تحصلُ الأُضْحيةُ ولا ثوابُها.

ولو قال: جعلتُ هذه الشاةَ ضحِيةً فوقْتُها قوتُ المتطوِع بها. ولو قال: لِلّه عليَّ أن أُضَحِّي بشاة، فهل [تتأقَّتُ][(٢)] بذلك الوقْتِ؟ فيه وجهانِ:

أَحدُهما: لاَ؛ لثبوتها في الذِّمَّةِ كما في دماءِ الجُبْرانَاتِ.

وأظهرُهما: نَعَمْ؛ لأنه التزمَ ضحيةً في الذمةِ، والضحيةِ مؤقَّتة وعلى هذا ينطبقُ ما حكى الرُّويَانِي عن الأَصْحابِ أنه لا تجوزُ التضحية بعد أيام التشْرِيق إلا أُضْحيةً واحدةً ـ وهي التي أَوْجبها في أيامها أو قبلِها ولم يذبحْهَا حتى فات وقتُها، فإنه يذبحها قضاءً.

فإن قُلْنا: لا تتأقتُ فلو التزم بالنذْرِ ضحيةً، ثم عيَّن واحدةً عن نذره وفرّعْنا على أنها تتعيَّنُ، وهل تتأَقَّتُ التضحيةُ بها؟.

فيه وجهان:

أَحدُهما: نعم ـ كما لو قال: جعلتُ هذه ضحيةً، ولم يلتزم في الذمة.

---

(١) في ز: الأشكال.
(٢) ي ز: يتأدى.

وأَقيسُهما: لا؛ لأنه عيّنَها عما التزم وما التزم غير مؤقَّتٍ على هذا الوجه.

المَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ[1]: يُسْتَحَبُّ لمن أرادَ التضحيةَ ألاَّ يحلِقَ شعرَه، ولا يقلّم ظُفرَه في عَشرِ ذِي الحِجّةِ حتى يُضَحّي[2]، فإن خالف فقد فعل مَكْرُوهاً.

وعن أَبِي حنيفةَ: أنه لا يُسْتحبُّ تركُ الحلْقِ والقلْم بل يكرهُ. وقال أحمدُ: يجب تركُهما. وفي «الرّقم»: أَنَّ لبعض أَصْحابنا تخريجاً [مِثْلَه][3].

ويُروَىٰ عن مالكٍ [مِثْلُ قولنا، ويُروَىٰ مثل][4] قول أَبِي حنيفةَ.

لنا ما رُوِيَ عن أم سَلَمةَ ـ رضي الله عنها ـ قالت: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «إِذَا دَخَلَ الْعَشْرُ وَأَرَادَ أَحَدُكُمْ أَنْ يُضَحّيَ فَلاَ يَمَسّ مِنْ شَعَرِهِ وَلاَ بَشَرِهِ شَيْئاً»[5].

والمقصودُ مِنْه الكراهةُ دُونَ التحريم.

واحتج له بما رُوِي عن عَائِشَةَ ـ رضي الله عنها ـ أنها قالتْ: «كُنْتُ أَفْتِلُ قَلاَئِدَ هَدْيِ رَسُولِ الله ـ ﷺ ـ ثم يُقَلّدُهَا هو بيَدِه ثم يَبْعَثُ بها فلا يحرم عليه شيءٌ أَحَلَّهُ اللَّهُ له حتى يُنْحَرَ الهدْيَ»[6] وذكر فيه معنيانِ:

أَحدُهما: التشبيهُ بالحاجِّ، واعترِض عليه بأنه لو كان كذلك، لأمرَ بترك التطيُّبِ ولُبْسِ المخِيطِ.

وأَظهرُهما: وهو المذكورُ في الكتابِ: أن التضحيةَ سببُ الغُفْرانِ والعِتْق من النار، وقد ورد أن الله تعالى يَعْتِقُ بكل عُضوٍ من الضحية عُضواً من المُضحّي؛ فاستحب أن يكون على أكمل الأجزاء ليعتق من النّارِ.

ويجوزُ أن يُعْلَم ـ لما بينا ـ قولُه في الكتاب «وَاسْتُحِبَّ» بالحاءِ والمِيم والأَلِفِ [والواوِ وقولُه «ولا يُقَلِّم]»[7] بالواوِ؛ لأن في «الحَاوِي» أن قوله في الخبر: «فَلا يَمَسُّ مِنْ شَعَرِه وبَشَرِه» له تأْويلان عن الشافعي ـ رحمه الله ـ:

---

(١) في ز: الثانية.

(٢) سواء في ذلك شعر الرأس واللحية والشارب والإبط والعانة وغيرها.

(٣) سقط في ز. (٤) سقط في ز.

(٥) أخرجه مسلم [١٩٧٧] من حديث أم سلمة بهذا، وله عنده ألفاظ، واستدركه الحاكم فوهم، وأعله الدارقطني بالوقف، ورواه الترمذي وصححه، قوله: لم يؤثر عن النبي ﷺ ولا عن أصحابه التضحية بغير الإبل والبقر والغنم، يعكر عليه ما ذكره السهيلي عن أسماء قالت: ضحينا على عهد رسول الله ﷺ بالخيل، وعن أبي هريرة أنه ضحى بديك. قاله الحافظ.

(٦) أخرجه البخاري [١٦٩٦ و١٦٩٨ و١٦٩٩ و١٧٠٠ ـ ١٧٠٥ و٢٣١٧ و٥٥٦٦ مسلم ١٣٢١].

(٧) سقط في ز.

أَحدُهما: أن المرادَ من الشعر شعرُ الرأسِ، ومن البَشَرِ شعرُ البدَنِ، وعلى هذا لا يكره تَقْلِيمُ الأظْفَارِ.

والثَّانِي: أن المرادَ من البَشَرِ تقليمُ الأَظْفار. وكذا قوله: «فِي عَشْرِ ذِي الْحِجَّة»؛ لأنه حكى وجه؛ أن الحلْقَ والقَلْمَ لا يكرهانِ باستهلالِ ذي الحِجَّة، وإنما يكرهان إذا دخل العشْرُ واشترى [أُضحيةً أَوْ عيِّن][1] واحدةً مِنْ مَوَاشِيَه للتضحية.

قال الغَزَالِيُّ: **(النَّظَرُ الثَّانِي فِي أَحْكَامِ الضَّحَايَا) وَهِيَ ثَلاَثَةٌ: (الحُكْمُ الأَوَّلُ) إِذَا قَالَ: جَعَلْتُ هَذِهِ الشَّاةَ ضَحِيَّةً فَمَاتَتْ فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ وَإِنْ عَيَّنَها عَنْ نَذْرٍ سَابِقٍ وَقُلْنَا تَتَعَيَّنُ فَمَاتَتْ فَفِي وُجُوبِ الإِبْدَالِ وَجْهَانِ * وَإِنْ أَتْلَفَهَا أَجْنَبِيٌّ فَيَشْتَرِي بِقِيمَتِهَا أُخرَىٰ * فَإِنْ لَمْ تَفِ القِيمَةُ بِشَاةٍ كَامِلَةٍ اشْتَرَى بِهَا شِقْصاً لِلضَّرُورَةِ * وَعَلَى وَجْهٍ يُصْرَفُ مَصْرِفَ الضَّحَايَا * وَلَوْ أَتْلَفَ المَالِكُ وَنَقَصَتِ القِيمَةُ فَفِي وُجُوبِ التَّكْمِيلِ عَلَيْهِ وَجْهَانِ * وَلَوْ زَادَتْ القِيمَةُ اشْتَرَى بِهَا كَرِيمَةً * فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ فَشِقْصٌ آخَرُ عَلَى وَجْهٍ * وَعَلَى وَجْهٍ يَشْتَرِي خَاتَماً فَيَتَخَتَّمُ بِهِ أَوْ يَصْرِفه مَصْرِفَ الضَّحَايَا.**

قال الرَّافِعِيُّ: النظرُ الثاني: حصر أحكام الضَّحَايَا في ثلاثة أنواعٍ:

أحدُها: فيما يتعلَّقُ بتلَفِها وإتْلاَفِها، ويقدم عليه أن الأُضْحيةَ المعيَّنةَ، والهدْيَ المعيَّن يزول مِلْكُ المتقرِّبِ عنهما، ولا ينفذ تصرفُه ببيعٍ، أو هِبَةٍ وإبْدَالٍ بمثله وبخير منه؛ لما روي أن عُمَرَ ـ رضي الله عنه ـ قال: قلتُ: يا رسولَ الله؛ إني أوجبتُ على نَفْسِي بَدَنَةً وهي تُطْلَبُ مِنِّي بِنُوقٍ فقال عَلَيْهِ السَّلاَمُ: «انْحَرْهَا وَلاَ تَبِعْهَا وَلَوْ طُلِبَتْ بِمِائَةِ بَعِيرٍ»[2].

وعن عَلِيٍّ ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: مَنْ عَيَّنَ أضحيةً فلا يستبدلَ بها[3].

وفي «شَرْحِ الفُرُوعِ» للشيخ أَبِي عَلِيّ وجهٌ آخرُ: أنه لا يزولُ المِلْكُ عنه حتى يَذْبَحَ ويتصدَّقَ باللحم. كما لو قال: لله عليّ أن أعْتِقَ هذا العبْدَ، لا يزولُ مِلْكه إلاَّ [بإعتاقِه][4]، ولكن الفرْقَ ما تقدَّمَ.

---

(١) في ز: الضحية أو غير.

(٢) قال الحافظ: لم أره هكذا، نعم روى أبو داود [١٧٥٦] وابن خزيمة [٢٩١١] في صحيحه وابن حبان في صحيحه، من رواية جهم بن الجارود عن سالم عن أبيه، أهدي عمر نجيباً فأعطى بها ثلاثمائة دينار، فأتي النبي ﷺ فذكر ذلك له، فقال: لا، انحرها إياها.

(٣) قال الحافظ: لم أجده، قلت: أخرجه حرب الكرماني من طريق سلمة بن كهيل عن خال له: أنه سأل علياً عن أضحية اشتراها، فقال: أو عينتموها للأضحية؟ فقال: نعم، فكرهه.

(٤) سقط في ز.

وعن أَبِي حَنِيفةَ: لا يزولُ المِلْكُ عنها، وله بيعُها وإِبْدَالُها. ولو نذر العِتْقَ في عَبْدٍ بعَيْنِه، لم يجز بيعُه وإِبْدَالُه، وإن لم يزل المِلْكُ عنه. وقال أَبُو حنيفةَ: يجوزُ.

ولو خالف ما ذكرناه وباع الأُضْحيةَ والهدْيَ المعيَّنَ ـ فيُسْتردُّ إن كانت العيْنُ باقيةً، ويردُّ الثمنَ. وإن أتْلَفها المشترِي أو تلِفَتْ عنده فعلَيْه القيمةُ أكثر ما كانت من يوم القَبْضِ إلى يوم التَّلَفِ.

والناذِرُ يَشْتَرِي بتلك القِيمَةِ مِثْلَ الذي تلِفَ جِنْساً ونَوْعاً وسِنّاً فإن لم يجِدْ بالقِيمَةِ المِثْلَ لغلاء حَدَثَ فيضم إليها مِنْ عنده ما يتم به الثمنُ، وهذا معنى قولِ الأَصْحابِ: إنه يضْمَنُ ما باعَ بأكثر الأَمْرَيْن مِن قِيمته ومِثْله.

وإن كانت القيمةُ أكْثَر مِنْ ثَمَنِ المِثْلِ لِرُخْصٍ حادِثٍ، فعلى ما سنذكرُ إِنْ شاء الله تعالى في نظيره ثم المثل إِنِ اشترى بعيْنِ القِيمةِ ـ صار المُشْتَري ضحيةً [بنفس الشراءِ][1]، وإِنِ اشتراه في الذِّمة ونوى عند الشراءِ أنها أُضْحيةٌ فكذلك، وإلاَّ فليجعله بعد الشراء أُضْحِيَةً؛ ذكره الرُّويَانِي وغيره.

وكما لا يصحُّ بيعُ الضحية التي عُيِّنَتْ ـ لاَ يَصِحُّ إجارتُها؛ اتباعاً للمنافع بالأَعْيان ويجوزُ إعارَتُها؛ لأنها إرفاقٌ. ولو [ركبها][2] المُسْتأجِرُ فتلِفَتْ ضمن المؤَجِّر قِيمتَها والمستأجر الأُجْرة، وفي الأجرة التي يضمنها وجهانِ:

أَظْهرُهما: أجْرةُ المِثْلِ.

والثاني: الأكثرُ مِنْ أُجرةِ المِثْل والمُسَمَّى، ثم يصرفها مصرف الضحايا أو الفقراء خاصةً؟ حكى «صاحبُ البَحْر» فيه وجهين. إذا تقرر ذلك فلو قال: جعلتُ هذه البدَنَةَ أو الشاةَ ضَحِيَّةً، أو نذر أَنْ يُضَحِّي ببدنةٍ أو شاةٍ عَيَّنَها فماتَتْ قبل يومِ النَّحر أو سُرِقَتْ قبل أن يتمكَّنَ مِنَ الذَّبح يوم النحر ـ فلا شَيْءَ عليه، وكذا الهَدْيُ المعيَّن إذا تَلِفَ قبل بلُوغِ المنسَكِ أو بَعْدَهُ وقَبل التمكُّنِ من الذبح.

ولو كان في ذِمَّتِه دَمٌ عن قِرَانٍ أو تمتُّعٍ أو أُضْحيةٍ أو هَدْيٍ عن نَذْرٍ مُطْلق ثم عُيِّن بدنةً أو شاةً عما في ذِمَّته ـ فقد قدَّمْنا خِلاَفاً في أنها هل تتعيَّنُ؟ والظاهِرُ التَّعْيينُ، وحينئذٍ فالظاهِرُ زوالُ المِلْكِ عنها؛ كالمعينة ابتداءً لكن لو تَلِفَتْ ففي وُجوبِ الإِبْدَالِ وَجْهانِ رواهما الإمامُ وصاحبُ الكتاب:

أَحَدِهما: المنعُ؛ لأنَّها تعينت بالتعْيِين فتلتحِقُ بما إذا قال: جعلتُ هذه الشاةَ ضحيةً.

---

(١) في ز: يعين المشتري.

(٢) في ز: تركها.

وأَصَحُّهما: وهو الذي اقتصر عليه المعظمُ؛ الوجوبُ؛ لأن ما التزمَهُ يثبت في ذِمَّته[١]، والمعيَّنُ وإنْ زال مِلْكُه عنه فهو مَضمونٌ عليه، كما لو كان لرجُلٍ على آخر دَيْنٌ فاشترى منه سِلْعةً بذلك الدَّيْن[٢] ثم تلِفَتِ السلعةُ قبل التَّسْلِيم في يَدِ بائِعِها - فإنه ينفسِخُ البيعُ ويعودُ الدَّيْنُ؛ كذلك هاهنا يبطل التعيِينُ ويعودُهَا في ذِمَّته كما كان.

وفي «الشَّامِلِ» أن على قول ابْنِ الحدَّادِ في صورة التعييب[٣] على ما سنذكره إن شاء الله تعالى.

إن تلِفَ [الهديُ][٤] بعد الوُصُولِ إلى المقام توسُّعاً وذلك لأنَّ ما [يؤديه][٥] بعد تلَفِ المعيَّن ليس بَدَلاً عنه، ولكن يَعُودُ الدَّيْنُ علىَ رَأيٍ، وما يُؤَدِّيه يؤديه عما في الذمَّةِ واللفظة الناصَّة على الغرضِ أنه هل يَبْطُلُ التَّعْيِينُ ويعود الدَّين أم لا؟.

هذا إذا تَلِفَ الهديُ والأُضحيةُ المعيَّنانِ، وإن فُرِض إتلافٌ فينظر، إنْ وُجِد من أَجنبيٍّ، فعلَيْه القيمةُ يأخُذُها المضحِّي ويشتري بها مِثْلَ الأول فإنْ لم يجِدْ بها مِثْلَ الأول، اشْتَرىٰ ما دُونه ويخالف ما إذا نَذَرَ إعتاقَ عَبْدٍ بعيْنِه فقُتِل حيثُ يأْخُذُ القيمةَ ولا يلزمه أن يشتري بها عَبْداً آخر ويَعْتِقَه؛ لأن مِلْكَه هنا لم يزل عنه، ومُسْتحقُّ العِتْقِ العبدُ وقد هلكَ بالقَتْلِ ومُسْتَحِقُّو الهدْيِ والأُضْحية باقُونَ، وإن لم يجدْ بها ما يصلح للهدْيِ والأضحيةِ. فعن «الحَاوِي» أن على المضحِّي أن يُضُمَّ من عنده إلى ما أخذه مَا يَحْصُلُ به أُضْحيةً؛ لأنه قَدِ التزمَهَا، ومن قال بهذا فيُمْكِنُ أن يطرده في التَّلَفِ [وهذا الذي في «الحاوي» شاذٌ] والصحِيحُ المشهورُ أنه لاَ شَيْءَ عليه؛ لأنه لم يُوجَدْ مِنه تقصيرٌ ولا إتْلافٌ، وعلى هذا فإنْ أَمكَن أن يَشْتَرِيَ بها شِقْصاً مِنْ هَدْيٍ أو أُضحيةٍ، ففيه وجهان:

أَصَحُّهمَا على ما ذكره القاضي الرُّويَانِي: أنه يلزمُه شِرَاؤُه، والذبح مع الشَّرِيك، ولا يجوزُ إخراجُ القِيمة، كما لا يجوزُ إخراجُها في الأَصْلِ بدلاً عن التضحية.

والثَّانِي: يجوزُ - لأنَّ في شِراءِ الشِّقْصِ مَشَقَّةٌ وتجعل الدراهِمُ أَصْلاً؛ كما في الجبْرانِ في الزكاة، ويُحْكَىٰ هذا عن أبي إسْحاقَ، وقرَّب الإمامُ الوجْهَيْن من الخلاف فيما إذا أخرج واجِبَ مَالِه بحساب الحقَاقِ وبناتِ اللَّبُونِ، وأخرج غيرَ الأغبط، وأَلْزَمْناهُ [جَبْرَ][٦] التفاوُتَ، هل يجوزُ إخراجُ الدراهم أو عليه صرفُها إلى شِقْصٍ، ثم إذا قلنا بالوجْهِ الثاني فقد أطلَقَ مُطْلِقُونَ: أنه يتصدَّقُ بها، وعبارةُ الإمام: أنَّه يصرِفُها إلى مَصْرِف الضحايا حتى لو أراد أن يتَّخِذَ مِنه خاتماً يَقْتَنِيه ولا يَبِيعهَ - فله ذلك، وهَذا

---

(١) في ز: الذمة.
(٢) في ز: الثمن.
(٣) في أ: التعيين.
(٤) سقط في ز.
(٥) في ز: يرد به.
(٦) سقط في ز.

أَوْجَهُ، ويُشْبه ألاَّ يكونَ فِيه خلافٌ محقق لكنَّ مقصودَ الوجْهِ ألاَّ يجبَ شراءُ الشِّقْصِ، ويجوز إخراجِ الدراهِمِ، وقد يُتساهَلُ في [ذكْر المصرفِ][(١)] في مثل ذلك[(٢)].

وفيه وجْهٌ ثالِثٌ: أنه يشترِي بها لَحْماً، ويتصدَّقُ به؛ فإنه أقربُ إلى التضْحِية مِنْ تَفْرِقَةِ الدَّراهِمِ، فإن كان الدراهمُ قَدْراً لا يمكِنُ أَنْ يَشْتَرِيَ بها شِقْصاً؛ لقلته ـ سقط الوجْهُ الأول، ويبقى الثاني والثَّالِثُ.

وعَنِ «الحَاوِي» ترتيبٌ حَسَنٌ لأحوالٍ تُفْرَضُ في هذه الصورة وهي أنه إذا كان المُتْلَفُ ثَنِيَّةً من الضَّأْنِ مثلاً، ولم يمكن أن يشتري بالمأْخُوذِ مِثْلَها أو أمكن أَنْ يشتريَ به[(٣)] جَذَعَةً من الضأْنِ وثَنِيَّةً من المعْزِ فيتعينُ الأَوَّلُ؛ رعايةً للنوع، وإن أمكن شراءُ الثنية من المعْزِ وما دون الجذَعَةِ من الضَّأْنِ، فيتعين الأول لأن الثاني لا يصلح للتضحية.

وإن أَمْكَن شراءُ ما دُون الجذَعَةِ وشراءُ سَهْم من الضحية، فيتعيَّن الأول؛ لأن التضحيةَ لم تحصُلْ لواحدٍ منهما، وفي الأول إراقةُ دَمٍ كامل.

وإن أمكن شراءُ سَهْمٍ، وَشُرَاءُ لَحْم ـ فيتعيَّن الأولُ؛ لأن فيه شِرْكَةً في إراقَةِ الدَّمِ، وإن لم يمكن إلاَّ شراءُ اللَّحمِ وتفرقةُ الدَّراهِمِ ـ فيتعيَّن الأولُ؛ لأن اللحمَ هو مقصودُ الأُضْحية، وإن وُجِد إتلافٌ مِنَ المضحي فوجهان ذكرهما الإمامُ:

أَحدُهما: أن الواجِبَ عليه قيمتُه يوم الإِتْلافِ كالإِجْنبي، وبهذا قال أَبُو حَنِيفَة وأحمدُ ـ رحمهما الله ـ.

وأَصحُّهمَا: أنه يلزمه أكثرُ الأَمْرَيْنِ من قيمتِهِ، وتحصيل مثله كما ذكرنا فيما إذا باع الأُضْحيةَ المعيَّنة، وتلِفَتْ عند المشتري؛ واحتج له بأن مَنْ نذر أضحيةً فقد ألزم نفْسَه أمريْن مقصودَيْنِ ـ وهما النحرُ وتفرقةُ اللحمِ.

فإن كانت القيمةُ أكثرَ، لزمه ذلك اللحمُ، وإن كان المثل أكثر لزمه ذلك؛ لتحصيل النَّحْرِ[(٤)] فهو كما لو نَذَرَ أُضْحِيتَيْنِ ثم أَتْلَفهما عليه ضمانهما، وعلى هذا فإن كانت قيمةُ يوْمِ الإِتلافِ أكثرَ ثم رَخُصَتِ الغنمُ وأمكن شراءُ مِثْلِ الشاةِ الأُولَىٰ ببعضها فيشتري بها كَرِيمَةً، أو شاتين فصاعداً، وإنْ لم يُوجَدْ كريمةٌ وفضل مالاً يفي بأُخْرَى فعلى ما ذكرنا فِيما إذا لم تَفِ القيمةُ عند إتلافِ الأَجْنبِيّ بشاة وهاهنا وجهٌ: أَنَّ له أَنْ يَصْرِفَ ما فَضَلَ عن واحدٍ إلى غير المِثْلِ؛ لأن الزيادةَ بعد حُصُولِ المِلْكِ كابتداء الضحية.

---

(١) في ز: ذلك المقيدون.

(٢) قال النووي: هذا الذي حكاه عن الإمام، من جواز اتخاذ الخاتم، تفريع على جواز الأكل من الأضحية الواجبة.

(٣) في ز: بهما.

(٤) في ز: ليحصل النذر.

ووجهٌ: أنه يملكُ ما فَضَل. إذا تمكن[١] مِنْ ذَبح الهدْي بَعد بلوغ المنسكِ أو من ذبح الأُضْحيَةِ يومَ النحْرِ فلم يذبح حتى تَلِفَ ـ فهو كالإتلافِ؛ لتقصيره بتأخر الذَّبْحِ.

وقولُه: «وعلى وجْهٍ يشتري خَاتِماً ويتختِمُ به أو يصرِفَه إلى مَصْرِف الضحايا» يعني سائر مصارِف الضَّحَايَا وإلاَّ فاقتناؤه خاتماً لينتفع بعيْنِهِ من المصارِف، ولم يذكِر الإمام شراء الخاتَمِ بها، إنما ذكر اتخاذه منها.

فَرْعٌ اسْتحبَّ الشافِعِيُّ ـ رضي الله عنه ـ أن يتصدَّقَ بالفاضِلِ الذي لا يَفِي بشاةٍ أُخرَىٰ ولا يأكُلَ منه شَيْئاً، وفي معناه البدلُ الذي يذبحه.

وعن أبي عَلِيٍّ الطَّبرِيِّ وجهٌ: أنه لا يجوزُ له الأَكْلُ منه؛ لتعديه بالإتلاف.

قال الغزَالِيُّ: **أَمَّا إِذَا ذَبَحَهَا أَجْنَبِيٌّ فِي وَقْتِ التَّضْحِيَةِ فَحَيْثُ لاَ يُشْتَرَطُ النِّيَّةُ للتَّعْيِينِ السَّابِقِ وَقَعَ المَوْقِعَ * وَفِي لُزُومِ أَرْشِ الذَّبْحِ وَجْهَانِ * وَحَيْثُ تُشْتَرَطُ النِّيَّةُ فَاتَتِ القُرْبَةُ وَيُصْرَفُ لَحْمُهَا مَصْرِفَ الضَّحَايَا عَلَى وَجْهٍ * وَيُؤْخَذُ القِيمَةُ مِنَ الذَّابِحِ وَيُصْرَفُ فِي الأُضْحِيَةِ * وَيَنْفَكُّ عَنْ حُكْمِ الضَّحِيَةِ عَلَى وَجْهٍ * وَمَنْ ذَبَحَ شَاةَ غَيْرِهِ وَأَكَلَ لَحْمَهُ فَفِي قَوْلٍ: يَلْزَمُهُ قِيمَةِ الشَّاةِ * وَفِي قَوْلٍ: يَلْزَمُهُ أَرْشُ الذَّبْحِ وَقِيمَةُ اللَّحْمِ وَرُبَّمَا زَادَ ذَلِكَ عَلَى قِيمَةِ الشَّاةِ أَوْ نَقَصَ.**

قال الرَّافِعِيُّ: قد تبيَّنَ حكمُ إتلافِ الأُضْحية الذي هو إفسادٌ.

وأما إذا ذبحها في غَيْرِ وقْتِ الضحية، وإذا جعل شاته أُضْحيةً أو نذر أن يُضَحِّي بمعيَّنةٍ ثم ذبحها قبل يَوْم النحر ـ فعليه أن يتصدَّقَ بلحمها ولا يجوزُ أَكْلُ شيءٍ منها، وعليه أَنْ يذبَحَ مِثْلَها بدلاً عنها يَوْمَ النحر، وكذا لو ذبح الهدْيَ المعيَّنَ قبل بُلُوغِ المَنْسَكِ يتصدق بلحْمِه وعليه البَدَلُ.

ولو باع الهدْيَ أو الأضحيةَ المُعَيَّنَيْنِ فذبحها المشتَرِي، واللَّحْمُ باقٍ فيأخذُه ويتصدَّقُ به، وعلى المُشْتَرِي أَرْشُ ما نقص بالذَّبح ويضم البائِعُ إليه مَا يشتري به البدَل. وفيه وجهٌ[٢]. أَنَّ المشتريَ لا يُغَرَّمُ شَيْئاً؛ لأن مَا فعله كان بتسْلِيط البائع. وذُكِرَ أن الوجهيْنِ مبنيَّانِ على أَنَّ السيِّدَ إذا باع المُكَاتَبَ فأدى المكاتب النجومَ إلى المُشْتَرِي هل يَعْتِقُ؟. وفيه خلافٌ.

والظاهِرُ ما قدَّمْنا.

ولو ذبح أَجْنَبِيٌّ الأضيحةَ المعيَّنةَ قبل يَوْمِ النحر فيلزمُه ما نقص مِنَ القِيمَةِ بسبَبِ

---

(١) في ز: لم يمكن.
(٢) في ز: وجهان.

الذبح، ويشبه أَنْ يجيءَ خلافٌ في أن اللحمَ يُصْرف إلى مصارفِ الضحايَا أو ينفك عن حُكْم الضحية وتعود مِلْكاً كما سنذكر في مِثْله ـ إن شاء الله تعالى ـ فيما إذا ذبح الأَجْنبي يَوْمَ النَّحْرِ، وقُلْنا: إنه لا يقعُ ضحيةً ثم ما حصل من الأَرْشِ ومن اللحم إن عاد مِلْكاً له، يَشْتَرِي به أضحيةً يذبحها يومَ النحْرِ، ولو كان قد نذر أضحيةً ثُمَّ عيَّن واحدةً عما في ذِمَّته، فذبحها أجنبيٌّ قبل يوم النحر.

قال في «التهذيب»: يأْخُذُ اللحمَ ونقصان الذبح ويملك الكل والأصل في ذمته.

وإنْ ذبح الأَجْنَبيّ الأُضْحيةَ المعيَّنَة ابتداءً في وقْتِ التضحية، فهذه مَسْأَلةُ الكتابِ وفي معناها ذبحُ الهدْيِ المعيَّن بعد بلوغ المنسَكِ فالمشهورُ أنه يقعُ الموْقِعَ، ويأخذُ صاحِبُ الضحية لَحْمَها ويُفَرِّقُه.

وبناه الإمامُ وصاحبُ الكتابِ على أَنَّ التَّعْيِينَ السابِقَ هَلْ يُغْني عن النيةِ عند الذبح؟ إن قُلْنا: نَعَمْ، وقع الموقع، وعلى صاحبِ الضحية بدلُها وما يأخذُه من الأَرْشِ مِلْكٌ له. واحتج الأصحابُ بأنه يستحق الصَّرْفَ إلى هذه الجهة، ولا يُشْتَرطُ فيه فِعْلُه كردِّ الودِيعةِ وبأن ذبحها لا يفتقر إلى النيَّةِ، فإذا أتى به غيرُه أَجْزَأَ كما[1] في إزالة النجاسَةِ، وهذا يُؤَيِّدُ قوْلَ مَنْ قَالَ: إنَّ التعيينَ السابِقَ يُغْني عن تجديد النيَّةِ.

وعن القَدِيم قولٌ: أنَّ لصاحِبِ الضحية أَنْ يجعلَها عن الفُضُولِيّ الذَّابِح، ويُغَرِّمُه القيمةَ بتمامِها؛ بناءً على وقْفِ العُقُودِ.

وإذا قلنا بالظاهِر، وهو وقوعُ الضحية مَوْقِعَها فهل على الذابح أَرْشُ ما نقص بالذبح؟ [قال في الكتاب: «فيه وَجْهانِ»، وقال أكثرُ مَنْ نُقِلَ فيه الخلافُ قولان أَحدُهما وبه][2] قال أَبُو حنيفةَ: لاَ؛ لأنه لم يُفَوِّتْ عليه شيئاً مَقْصُوداً بل خَفَّفَ عنه مُؤْنَةَ الذبح.

وأَصحُّهما: وهو المنصُوصُ وما أورده المعظم: نَعَمْ؛ لأنَّ إراقَةَ الدمِ مقصودةٌ وقد فوّتَها، وشُبِّهَ ذلك بما إذا شَدَّ قوائِمَ شاتِه، وأراد ذَبْحَها، فجاء آخرُ وذبحها بدُون إِذْنه ـ يلزمه أَرْشُ النقصانِ.

وعن أَقْضَى القُضَاةِ المَاوَرديّ أنه قال: عِنْدِي إِنْ ذَبَحَهَا وفي الوقْتِ سَعَةٌ فعليه الأَرْشُ؛ لأنه لم يتعيَّنْ ذبحُه حقيقةً، وإن ضاق الوقْتُ ولم يبق إلا مَا يَسَعُ للذبح فذبحها ـ فلا أَرْشَ عليه؛ لِتَعَيُّنِ الوقْتِ، وإذا أوجبْنَا الأَرْشَ ـ ففيه وجوهٌ:

أَحدُها: أنه للمضحي[3] لأنه ليس مِنْ عَيْنِ الأُضْحية حتى يستحقَّه المسَاكِينُ.

---

(١) في أ: كإزالة.
(٢) سقط في ز.
(٣) في ز: ليس للمستحق.

وثانيها: أنه للمساكينِ خاصَّةً؛ لأنه بدلُ بَعْضِ الأُضْحية، وليس [للمضحي][١] من الأُضْحيةِ إلاَّ الأَكْلُ.

وأظهرها: أنه يَسْلُكُ به مَسْلَكَ الضحايا، وعلى هذا فيشتري به شاةً، وإن لم يتيسَّرْ عاد ما سبق أنه يَشْترى به جُزْءاً من ضحيةٍ أو لحْمٍ أو يفرق نفسه.

وقِيلَ: هو مُخَيَّر بين أن يصرِفَ إلى جُزْءٍ، وبين أن ينتفعَ به ولا يَبِيعَهُ، وجميعُ هذا فِيمَا إذا ذَبح الأَجْنَبيُّ واللحم باقٍ. فأما إذا أكله أو فَرَّقَهُ في مصارِفِ الضحايا، أو تعذَّر اسْتردادُه فهو كالإتلافِ الإفسادِ لأن تعيين[٢] المَصروف إليه، إلى المضحي فعليه الضمانُ، والمالِكُ يشتري أُضحيةً أُخرَى بما يأخذ. وفي كتاب القاضِي ابْنِ كج أنه تقع [التفرقةُ][٣] عن المالِكِ كالذَّبحِ والظَّاهِرُ الأَوَّلُ. وفي الضمانِ الوَاجِبِ ـ والحالة هذه ـ قَوْلاَنِ عن حكاية «صاحب التقريب»:

أَحدُهما: وهو اختيارُ الجمهورِ: أنه يضمن قِيمَتها عند الذبح كما في صورةِ الإِفْسَادِ.

والثاني: وبه قال ابنُ أَبِي هريرة: أنه يضمن الأكثرَ من قيمتها وقيمة اللحم؛ لأنه فرّقَ اللحمَ متعدياً بعد ما ذبح.

ورَوَىٰ بعضُهم بدل الثاني أنه يُغَرَّمُ أَرْشَ الذبح، وقِيمةَ اللَّحمِ، وعلى هذا جرى الإمامُ وصاحبُ الكتابِ.

وقد يزيدُ الأَرْشُ مع قيمةِ اللحم على قيمة شاةٍ، وقد يَنقص، وقد يتأدَّى المقداران ولا اختصاصَ [لهذا الخلافِ][٤] بصورة الضَّحيةِ بل يطردُ في كل مَنْ ذبح شاةَ إنسانٍ ثم [أتلَف][٥] اللحْمَ ولذلك عمم التَّصْويرَ فقال: «ومَنْ ذَبحَ شاةَ غَيْرِهِ وأكل لَحْمها» وهذا كلُّه تفريعٌ علي أن الشاةَ التي ذبحها الأَجْنبيُّ في الوقْتِ تقع ضحيةً عن صاحبها. أما إذا قُلْنا: لا تقع أُضْحيةً، فليس على الذابح إلاَّ أَرْشُ النقصانِ. وما حُكْمُ اللحم؟

فيه وجهان:

أَحدُهما: أن اللحم صَار مُسْتحقاً بجهة الضحية حيثُ قال: جعلت هذه الشاةَ ضحيةً [فيصرف إلى مَصَارِفِها، وإن لم تقع ضحيةً][٦].

والثاني: أنه ينفكُّ عن حُكْم الأضحية، ويصيرُ مِلْكاً له. ولو التزم ضحيةً أو هَدْياً

---

(١) في ز: للمستحق.
(٢) في أ: تعجيل.
(٣) سقط في ز.
(٤) في ز: لهذه الحالات.
(٥) في ز: أمكن.
(٦) سقط في ز.

لنذرِه ثم عَيَّن واحِدةً عما فِي ذِمَّته فذبحها أجْنبيٌّ يومَ النحرِ أو فِي الحَرَم، فالقولُ في وُقُوعِها عن صاحبها ومن أَخْذِه اللحمَ وتصدُّقِه به وفي غرامة الذَّابِح أَرْشَ ما نقص بالذبح على ما ذكرنا فيما إذا كانت مُعَيَّنةً في الابتداءِ، وإن كان اللحم تالِفاً.

قال «صاحبُ التهذِيب» وغيرُه: يأخذ القيمةَ ويملكُها والأصْلُ في ذِمَّتِه، وفي هذه اللفظةِ ما بيْن أن قولَنا في صورة الإتْلافِ: أنه يأْخُذُ القيمةَ ويشترِي بها مِثْلَ الأول يريد به أن يَشْتري بقدْرِها فأمَّا ما أخذ فهو مِلْكٌ له، فله أَنْ يُمْسِكَهُ.

قال الغَزَالِيُّ: **(الحُكْمُ الثَّانِي: التَّعَيُّبُ) وَحَيثُ لاَ يَلْزَمُ شَيْءٌ بِالتَّلَف فَلاَ يَلْزَمُ بالتَّعَيُّبِ * فَإِنْ كَانَ العَيبُ مَانِعاً مِنَ الضَّحِيَّةِ فَفِي ٱنْفِكَاكِ الشَّاةِ عَنِ الضَّحِيَّةِ وجهَانِ * وَلَوْ قَالَ ٱبْتِدَاءً: جَعَلْتُ هَذِهِ ضَحِيَّةً وَهِيَ مَعِيبَةٌ فالصَّحِيحُ وُجُوبُ صَرْفِهَا إِلَى مَصَارِفِ الضَّحِيَّةِ * وَلَوْ قَالَ لِظَبْيَةٍ جَعَلْتُهَا ضَحِيَّةً فَهُوَ لاَغٍ * وَلَوْ قَالَ لِفَصِيلٍ أَوْ سَخْلَةٍ فَوَجْهَانِ * وَلَوْ عَيَّنَ مَعِيبَةً لِنَذْرِهِ وَقُلْنَا: تَتَعَيَّنُ فَلاَ تَبْرَأُ بِهَا ذِمَّتُهُ * وَهَلْ يَلْزَمُ تَفْرِقَةُ لَحْمِهَا؟ فِيهِ وَجْهَانِ * وَلَوْ زَالَ العَيْبُ بَعْدَ ذَلِكَ فَفِي البَرَاءَةِ بِهَا وَجْهَانِ * وَإِنْ تَعَيَّبَتِ المَعِيبَةُ بِفِعْلِهِ فَعَلَيْهِ إِبْدَالُهَا بِصَحِيحَةٍ * وَفِي ٱنْفِكَاكِ المَعِيبَةِ وَجْهَانِ * وَلَوْ قَالَ: لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أُضَحِيَ بِعَرْجَاءَ لَزِمَهُ عَرْجَاءُ * وَفِي وَجْهٍ يَلْزَمُهُ صَحِيحَةٌ * وَفِي وَجْهٍ لاَ شَيْءَ عَلَيْهِ.**

قال الرَّافِعِيُّ: في الفَصْلِ مَسَائِلُ:

إحْدَاها: إذا قال: جعلتُ هذه الشاةَ ضحِيَّةً أو نذر أن يُضَحِّيَ ببدنَةٍ بعيْنها، ثم حَدَثَ قبل وقْتِ التضحيةِ [عيبٌ][1] يمنع من ابتداءِ الضحية ـ فلا يلزمُه، لما حدث شيءٌ؛ كما لا يَلْزَمُه شَيْءٌ لو تلفت ولا تنفكُّ هي عن حُكْمِ الضحيَّةِ بل تُجْزِئُه عن التضحية[2] ويذبحُها في وقتها.

وقال مَالِكٌ: لا تُجْزِئُه، وسلم في الهدْيِ الإجزَاءُ.

وعند أَبِي حَنِيفَةَ: لا تُجْزِئُه، بل عليه التضحيةُ بسلِيمةٍ إن كان ممَّنْ يجب عليه الأضحيةُ، ويُحْكَىٰ ذلك عن أَبِي جَعْفرٍ الأَسْتَرابَاذِي من أصحابنا.

لَنَا ما رُوِي عن أَبِي سَعيدٍ الخُدْرِيّ ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: اشتريْتُ كَبْشاً لأُضَحِّي به [فَعَدَا][3] الذِّئْبُ فأخذ منه الأَلْيَةَ فسألْتُ رسولَ الله ـ ﷺ ـ عن ذلك فقال:

---

(١) في ز: فيها عند.

(٢) في ز: الأضحية.

(٣) سقط في ز.

«ضَحِّ بِهِ»[١].

ولو خالف ما ذكرنا، وذبحها قبلَ يوْمِ النحر ـ تصدَّقَ باللحم، وعليه التصدُّقُ بقِيمتها أيضاً، ولا يجبُ أَنْ يشترِيَ بها أضحيَةً أُخرى كذا نقله في[٢] «التهذِيبِ» وكان سببُه أن تلك القيمةَ بدلُ حيوان لا يجوزُ ابتداءُ التضحية به.

ولو تَعيَّبتْ يومَ النحرِ قبل التمكُّنِ من الذبح فيذبحها، ويتصدق بلحْمِها [وإِنْ تَعَيَّبَتْ بَعْدَ التمكِينِ يَذْبَحُها][٣]، وعليه ذبحُ بدَلِها، وتقصيرُه بالتأْخِير كالتعييبِ، ولو لزم ذمته أُضْحيةً بنذرٍ أَوْ هَدْيٍ عن قِرَان أو تَمتُّعٍ أو نَذْرٍ ـ تعيَّن واحدة عما في ذِمَّته، فحدث بها عَيْبٌ قبلَ وَقْتِ التضحية أو قبل بلُوغ المنسَكِ فيجيءُ الخلافُ السابِقُ في أنها: هل تَتعيَّنُ؟ إنْ قُلْنا لا تتعيَّنُ، فلا أثر لتعييبها.

وإِنْ قُلْنا: تتعين ـ وهو الصحِيحُ ـ فهلْ عليه ذبحُ سَلِيمة؟ فيه وجهانِ حكاهما الإمامُ كما في صُورةِ التَّلَفِ الصحيح ـ وهو جوابُ الجمهورِ.

نَعَمْ؛ لأنَّ الواجِبَ في ذمَّتِه سَلِيمٌ فلا يتأدى بالمعِيب. وهل تنفكُّ تلك المُعيَّنةُ عن الاستحقَاقِ، أو يلزمُه ذبحُها والتصدقُ بلحمها؟

فيه وَجهانِ:

أَحدُهما: أنه يلزمُه الذَّبحُ والتصدُّق؛ لأنه التزمَها بالتعيين.

وأَصَحُّهما: وينسب إلى النصِّ: المنعُ ـ بل له تملّكُهَا وبيعُها؛ لأنه ما التزم التصدُّقَ بها ابتداءً، إنما عَيَّنها لأداءِ ما في الذِّمَّةِ بها وإنما يتأدَّى بها ما في الذمةِ بشرْطِ دَوَامِ السلامة. قال الشَّيْخُ أَبُو عَلِيّ: وقرَّب بعضُ الأصحابِ الوجهَيْن في أن تقليد الهدْيِ ونية الذبح: هَلْ تكْفِي لوجُوبِ الذَّبح ووَجَّهَ إِلَيْنا أنه إنما أَوْجَبَها عمَّا في ذِمَّته، وقد خرجت بالتعيب عن أَنْ تجزىءَ فيبقى التعيينُ مع النية، ويقرب من الوجهين وَجْهان ذُكِرَا فيما إذا عَيَّن أفضلَ مِمَّا عليه، ثم عاب: هل يَلْزمُه رعايةُ تلك الزيادةِ في البَدَلِ؟

ففي وَجْهٍ: يلزم؛ لالتزامِه تلك الزيادةَ بالتعيِين. وعلى الأَصَحِّ: لا يلزُم؛ كما لو التزم مَعِيبةً ابتداءً، فهلكت مِنْ غير تعدٍّ منه.

---

(١) رواه أحمد [٣/ ٣٢ و٣٣ و٧٨ و٨٦] وابن ماجة [٣١٤٦] والبيهقي [٩/ ٢٨٩] من حديثه، ومداره على جابر الجعفي، وشيخه محمد بن قرظة غير معروف، ويقال: إنه لم يسمع من أبي سعيد، قال البيهقي: ورواه حماد بن سلمة عن الحجاج بن أرطاة عن عطية، عن أبي سعيد: أن رجلاً سأل النبي ﷺ عن شاة قطع ذنبها يضحي بها؟ قال: ضح بها.

(٢) في ز: نقل صاحب.

(٣) سقط في ز.

ولو تعيب الهدْيُ بعد بلوغ المَنْسَكِ فوجهان:

أَحدُهما: ويُحكَى عن ابْنِ الحدَّادِ: أنه يجزىءُ ذَبْحُه؛ لأنه لما بلغ مواضِعَ الذَّبح ـ صار كالحَاصِلِ في يَدِ المسَاكِين، [ويكون كمن دفع][1] الزكاةَ إلى الإمام فتلِفَتْ في يده، تُحسَبُ مِنْ زكاتِه، ونسب الإمامُ هذا الوجهَ إلى القُفَالِ.

وأَصحُّهما: المنعُ ـ لأنه منْ ضمانِه حتى تُذْبَحَ.

وفي «التهذِيبِ»: أنه إن تعَيَّب بعد بُلُوغِ المنْسَكِ والتمكن من الذبْح، فالأصْلُ في ذِمتِه، وهل يتملَّكُ المعيَّن أو يلزمه ذَبْحُه؟ فيه الخلافُ، وإن تعيَّبَ قبل التمكُّنِ من الذبح فوجهان:

أَصحُّهما: أَنَّ الحُكْمَ كذلك.

والثاني: أنه يكْفِيه ذبحُ المعيب والتصدُّقُ به، ويقرب من الخلاف المذكور فيما إذا حدث العَيْبُ بعد بلوغ المنْسَكِ.

واختلف الأَصْحابُ فيما إذا شَدَّ قوائِمَ الشَّاةِ؛ قاصِداً للتضحية بها، فاضْطَربَتْ؛ وانكسر رِجْلُها، وهذا قد ذكرْنَاهُ مِنْ قَبْلُ ـ ورَأَى الإمامُ تَخْصِيصَه بما إذا عَيَّن عن نذْرِ في الذمَّةِ، والقطع بعدم الإجزاءِ إذا فرض ذلك في الأُضْحية المتطوع بها[2].

وعن أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّ العَيْبَ الحادِثَ لمعالجةِ الذبح كما إذا أصابت [المُدْيَة][3] عَيْنَها فعوّرَها، لا يَمْنَعُ الإجزاءَ. وقولُه في الكتابِ: «فإن كان العَيْبُ مانِعاً من التَّضْحِية» ليس بحَسَن الموْقِع فإنَّ الفَصْلَ مِنْ أَوَّله في هذا النوع من العَيْبِ.

فإما ما لا يمنعُ الإجزاءَ فلا أثرَ لحدُوثهِ، ثم المقصودُ من الصورة ما إذا كانتِ الشاةُ مُعَيَّنَةً عن واجبٍ في الذمة، فهي التي يشتهر في انفِكَاكِهَا عن الضحيَّةِ الوجهان.

فأما المُعيَّنةُ للالتزام ابتداءً فَلاَ انْفِكاكَ لها إلاَّ على ما روينا عن الأَسْتَرَابَاذِي، لكن الحملَ على البعِيدِ بَعِيدٌ.

المَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ: لو قال لمَعِيبَةٍ بعَوَرٍ ونحوه: جعلتُ هذه ضحيةً، أو نَذَرَ أن يُضَحِّيَ بها ابتداءً ـ وجب ذَبْحُها؛ لأنه التزمَهُ وهو[4] كما إذا عتق مَعِيباً عن كفَّارَته [يَعْتِقُ ويُثابُ][5] عليه. وإن كان لا يُجْزِىءُ عن الكفارَةِ ويكونُ ذَبْحُها قُرْبةً، وتفرقُه لحمها

---

(١) في ز: فيكون كمرد.
(٢) قال النووي: قال صاحب «البحر»: لو مات، أو سُرق بعد وصوله الحرم، أجزأه على الوجه الأول.
(٣) سقط في ز.
(٤) في ز: وهي.
(٥) في ز: بعتق وبيان.

صَدَقةٌ ولا تجزىء عن الضَّحايَا والهدَايَا المشروعَةِ؛ فإنَّ السلامةَ مُعْتبرةٌ فيها.

وهل يختَصُّ ذَبْحُها بيومِ النحر، ويجري مَجْرَى الضحايا في المصْرِف فيه وَجْهانِ:

أَحدُهما: لاَ؛ لأنها ليْسَتْ بأُضحيةٍ في الحقيقة، وإنما هي شاةُ لحْمٍ.

وأَصَحهُما عند الإمامِ وصاحِبِ الكتاب: نَعَمْ؛ لأنه أَوْجَبَ بِاسْمِ الضَّحيةِ ولا مَحمَلَ لكلامِه، إلاَّ هذا، وعلى هذا فَلَوْ ذبحها قبل يَوْم النحر ـ فيتصدَّق بلَحْمِها، ولا يأكل منها شَيْئاً، وعليه قِيمتُها يتصدقُ بها، ولا يَشْتَرِي أُخْرَىٰ؛ لأن المعِيب لا يثبت في الذمَّةِ ـ قاله في «التهذيب».

ولو أشار إلى ظَبْيةٍ وقال: جعلتُ هذه أضحيةً فهو لاَغٍ[1] ـ هكذا أطلق هاهنا وفي «الوَسِيط» وأضاف الإمامُ إلى ذلك قولَه: ولا يلزمُه صَرْفُه[2] إلى حُكْم الضحيةِ، وقد يُفْهِمُ ذلك وُجُوبَ أَهْلِ التصدق بها.

ولو أشار إلى فَصِيلٍ أو سَخْلَةٍ وقال: هذه أضحيةٌ، فوجهان إِلْحَاقاً لنُقْصانِ السِّنِّ في أحدهما بالجِنْس المخالف للنَّعَم. وفي الثَّانِي بالعَيْبِ ـ وهو الأَشْبَهُ ـ لأن نقصانَ السنّ من جِنْس ما يُضَحّي به ـ وبهذا أجاب الشيخ أَبُو عَلِيّ.

وإذا أوجبه مَعِيباً ثم زال العيبُ: فهل يُجْزِىءُ ذبحُه عن الضحية؟ فيه وجهان:

أصحهما[3]: المنعُ؛ لأنه زال مِلْكه عنه [وهو][4] ناقِصٌ فالكمال بعد ذلك لا يُؤَثِّر كما إذا أَعْتَقَ عَبْداً أَعْمَى عن كفارته فارتد [بَصِيراً][5].

والثاني: يَجُوز؛ لكماله وقْتَ الذبح.

وعن القاضي أَبِي حَامِدٍ ـ أنه حكى الجوازَ قَوْلاً عن القديم.

ولو كان في ذمَّتِه أَضحيةٌ أو هَدىٌ بنذْرٍ وغيره، فعيَّن مَعِيبةً عما عليه ـ لم تَتَعيَّنْ ولم تبرأ بذبحها ذمتُه؛ لأن السليم هو الواجبُ عليه، وهل يلزمُه بالتعْيِين ذبحُ المعِيبة؟ نُظِرَ، إن قال: عينت هذه عما في [ذِمَّتِي ـ لم يلزمْهُ وإن قال: لِلَّه عَلَيَّ أَنْ أُضَحي بهذه عَمَّا في][6] ذِمَّتي أَوْ أَهْدَىٰ بهذه أو قال: لله عليّ ذبحها [عن الواجب في ذمتي ـ فوجهان:

---

(١) لا يلزم به شيء بلا خلاف لأنها ليست من جنس الضحايا قاله في شرح المهذب ٨/٤٠٣.
(٢) في أ: صرف.
(٣) في ز: أظهرهما.
(٤) سقط في ز.
(٥) سقط في ز.
(٦) سقط في ز.

أظهرُهما على ما ذكره الشيخ أبُو عَلِيّ والأئمة أنه يلزمُه ذبحُها][1] كما لو التزمَ ابتداءً ذبح مَعِيبة.

والثاني: المنعُ؛ لأنه جعلَها عما في الذمَّةِ فلا تقع عنه فيستمر الملك فيها، والوجهانِ عند الشيخ مُبْنِيَّانِ على أنَّ قولَ القائِل: لله عَلَيّ أَنْ أذبحَ هذه الشاةَ أو أتصدَّقَ بها هل يزيلُ المِلْكَ في الحال؟ وفيه خلافٌ قد مَرّ.

والأَصَحُّ: أنه يلزمُه وحينئذ فقولُه: لِلَّه عَلَيّ أن أضحي بهذه عما عليّ ينزل مَنْزِلَةَ إِعْتاقِ العَبْدِ الأَعْمَىٰ عن الكفارة وأنه يُوجِبُ العِتْقَ، وإن كان لا يقَعُ عن الكفَّارةِ فإنْ قُلْنَا: يلزمُه ذَبْحُها: فهل يختصُّ بوقْتِ التضحيةِ إذا كان التعيينُ عن الأضحية؟ فيه الوجهانِ السابقان ولو زال عَيْبُ المعيَّنةِ المَعِيبةِ قبل أَنْ يَذْبَحَها، فهل تحصل البراءةُ بذبحها؟ فيه الوجْهانِ السابِقانِ وليبنيا على أنه هل يزولُ المِلْكُ في الحال عنها بالتعيين؟ إن قُلْنا: نَعَمْ، فلا أَثَر لزوالِ العَيْب بعد ذلك.

وقولُه في الكتاب: «ولو عَيَّنَ مَعِيبةً لنذْرِه وقلنا: تتعين» كأنه أراد به الخلافَ الذي مَرَّ في أن تعيينَ واحدَةٍ عن الثابت[2] في الذّمة هل يُوجِبُ تَعْيِينُها؟

قال قُلْنا: لا تتعيَّنُ، فيلْغُو التَّعْيِين، ولم يتعرَّضْ في «الوسيط» للتقييدِ بهذا التفرِيع، وهذا كُلُّه فيما إذا لم يكنِ التَّعيُّبُ بفعله.

فأما إذا تعيَّبَتِ المعيبةُ ابتداءً، أو عما في الذمة بِفعْله ـ فعليه ذَبْحُ صحيحةٍ.

وفِي انْفكاكِ المعِيبة عن حُكْمِ الالتزامِ الخلافُ الذي سبق.

ولو ذبح الأُضْحيةَ المنذُورةَ يومَ النحر أو الهدْيَ المنذُورَ بعد بُلوغ المنْسَكِ ولم يفرِّقِ اللحْمَ حتى تغَيَّر وفَسَدَ ـ فعليه قِيمَةُ اللَّحْم ويتصدَّقُ بها، ولا يلزمُه شراءُ أُخْرَى؛ لأنها حصلت إِرَاقَةُ الدمِ وكذا لو غصب اللحم غَاصِبٌ وتلِفَ عنده أو أتْلَف مُتْلِفٌ يأخذ القيمةَ ويتصدَّق بها.

الثَّالِثَةُ[3]: لو التزم بالنذْرِ التضحيةُ بمعِيبة عن مُعَيَّنة بأن قال: لله عليّ أَنْ أضحّي بشاةٍ عَرْجَاءَ أو عَجْفَاءَ لا تَنْقِي ففيه ثلاثةُ أَوْجُهٍ:

أَحدُها: أنه يلزمه ما التزم، ولا يَلْزَمُه صَحِيحةً.

والثَّانِي: يلزمه صحيحةٌ؛ لأن التضحية بالعَرْجَاءِ لا يجوزُ فكأن هذا القائِلَ يعتبر قوله: أُضَحِّي ويُلْغَى ما بعده.

---

(١) سقط في ز.

(٢) في ز: الثلاث.

(٣) في ز: الثانية.

والثالثُ: أنه لا يلزمُه شيءٌ؛ لأنه التزمَ مَا لا يجوِّزُه الشرعُ، ونظمُ الكتابِ يَقْتَضِي ترجيحَ الأوَّلِ، ويُشْبِهُ أَنْ يكونَ الحكمُ في لُزومِ ذَبْحِها، والتصدُّقِ بلحمها، وفي أَنَّها لَيْسَت من الضَّحايَا وفي أن مَصْرِفَها هل هو مَصْرِفُ الضَّحايَا؟ على ما ذكرْنَا فِيما إذا قال: جعلتُ هذه المعِيبَةَ ضحيةً، وإن التزم الضحيةَ بظَبْيَةٍ أو بفصِيلٍ ففيه التَّرْتِيبُ الذي تقدَّم في المعِيبَةِ.

[ويشبه][1] أن يَجِيءَ [الخلافُ][2] في قولِه: لله عَلَيَّ أَنْ أُضحي بظَبْية وإن لم يذكرْ خلافٌ في قوله: جعلتُ هذه الظَّبْيَةَ أُضْحيةً[3].

قال الغَزَالِيُّ: **وَالضَّلاَلُ كَالهَلاَكِ * وَلَكِنْ حَيثُ وَجبَ البَدَلُ وَوَجدَ الضَّالَّةَ بَعْدَ تَضْحِيَةِ البَدَلِ فَفِي تَضْحِيَةِ الضَّالَّةِ قَوْلاَنِ * وَلَوْ عَيَّنَ وَاحِدَةً بَدَلَ الضَّالَّةِ ثُمَّ وَجدَهَا قَبْلَ ذَبحِ البَدَلِ وَجبَ ذَبْحُهمَا فِي قوْلٍ * وَتَعَيَّنَ الأَوَّلُ فِي قَوْلٍ * وَتَعَيَّنَ الثَّانِي فِي قَوْلٍ * وَيُخَيَّرُ بَيْنَهُمَا فِي قَوْلٍ.**

قال الرَّافِعِيُّ: إذا ضَلَّ هدْيُهُ أو أضحيتُهُ المتطَوَّعُ بها لم يلزمْهُ شَيْءٌ[4].

والهدْيُ الملتزم بعينهِ ابتداءً إذا ضَلَّ بغيْرِ تَقْصِيرٍ لم يلزمْهُ ضمانَه، فإن وجده ذَبَحَهُ والأُضحية إِنْ وجدَها في وقْتِ التضحية ـ ذبحَها وإنْ وجدَها بعد مُضِيّ الوقْتِ ـ فله أَنْ يذبحَها قضاءً ولا يلزمُه الصبرُ إلى قَابِلٍ، وإذا ذَبَحَهَا صرفَ لحْمَها إلى مَصَارِف الضحايا.

وعن ابْنِ أَبِي هُرَيْرَةَ وجهٌ ضَعِيفٌ: أنه يصرفُه إلى المساكِينِ خاصَّةً ولا يأكلُ ولا يدَّخِرُ؛ لأنها لما صارت قضاءً صارت حَقّاً للغير. وعند أَبِي حَنِيفَةَ إذا وجدها بعد وقْتِ التضحية، لم يذبحْها، ولكن يتصدَّقُ بها حَيَّةً أو ينتظر العامَ القَابِلَ.

وعند مَالِكٍ: أنها تعودُ إلى مِلْكِه ومهما كان الضَّلاَلُ بغير تقصيرِهِ فلا يلزمُهُ الطلبُ إن كان فيه مَؤُنةٌ، وإن لم يكن لزمَهُ؛ لأنه مُؤْتَمنٌ في حُقُوقِ المستحقِّين، وإن كان الضلالُ بتقصِيره ـ فعليه الطَّلَبُ، فإن لم يجُدْ. فعليه الضمانُ، فإن عَلِم أنه لا يجدُها في أَيَّام التشريقِ ـ فعليه ذَبْحُ بَدَلِها في أَيَّامِ التشريق وتأخُرُ[5] الذَّبحِ إلى مُضِيّ أيامِ التشرِيقِ بِلاَ عُذْرٍ ـ تَقْصِيرٌ.

---

(١) في ز: ويجوز.
(٢) سقط في ز.
(٣) في أ: ضحية.
(٤) قال النووي: لكن يستحب ذبحها إذا وجدها، والتصدق بها. ممن نص عليه القاضي أبو حامد. فإن ذبحها بعد أيام التشريق، كانت شاة لحم يتصدق بها.
(٥) في ز: ثم.

فإذا ضلت بعده، فعلَيْه الضمانُ، وإن مضى بعد أيامِ التشريق ثُمَّ ضلت، فهل هو تقصيرٌ؟ فيه وجهان[١].

ولو عيَّن هَدْياً، أو أضحيةً عما ثبت في ذِمَّته، فضَلَّ ما عينه، فقد قال الإمامُ: هو كما لو تَلِفَتْ هذه المعيَّنةُ، وفي وُجُوبِ البدل وَجْهَانِ.

وقد ذكرنا هُناكَ حالَ هَذا الخلافِ، وما في إطْلاَقِ لفظِ البَدَلِ من التَّوسُّعِ.

وعبارةُ الجمهورِ: أن الأَصْلَ الملتزم في ذمَّته يلزمُه إخراجُه، فإن ذبح واحدةً عما عليه ثُمَّ وجد الضَّالَةَ، فهل يلزمُه ذَبْحُها؟

فيه وجهان:

وقيل قَوْلاَنِ:

أَصَحُّهمَا على ما ذكر في «التهذيب»: أنه لا يلزمُ، على ما ذكرنا في التعيُّبِ، بل له تَملُّكُ الضَّالةِ.

والثَّانِي: يلزمُ؛ لأنه رَبَط الاستحقاق بها وأزال المِلْكَ عنها بالتعْيِينِ.

ويُرْوَىٰ أن عائشةَ ـ رضي الله عنها ـ أَهْدَتْ هَدْيَيْنِ فضلتُهما [فبعث ابن الزبير ـ رضي الله عنهما ـ إليها هديين، فنحرتهما][٢] ثم عاد الضَّالأنِ فنحرتْهما، وقالت: هذه سُنَّةُ[٣] الهدْيِ وهذا ما أورده ابنُ الصَّباغِ، وفرَّق بين الضَّالةِ، والمَعِيبة بأن الضالةَ لم تخرج عن صِفَةِ الإجْزاءِ فلا يزولُ عنها مِلْكُ الفقراءِ ولو عَيَّن بدلَ الضالةِ أُخْرَىٰ، ثم وجد الضالةَ قبل ذَبْحِ البدَلِ، ففي أَرْبَعَةُ أَوْجُهِ:

أَحدُها: أنه يُضَحِّي بالضَّالَّةِ؛ فإنها الأصلُ الذي تعيَّن أولاً، والثاني كان بدلاً لا يسقط حُكْمه بالقدرة على الأَصْل.

والثَّانِي: يُضَحِّي بهما جَمِيعاً لتعيينهما وتعلُّقِ الاسْتحقاقِ بها، والوجْهانِ مَبْنِيَّانِ على الخِلاَفِ في أنه هل يَجِبُ ذَبْحُ الضَّالةِ إذا وجدت بعد ذَبْحِ البدل؟

---

(١) قال النووي: الأرجح: أنه ليس بتقصير، كمن مات في أثناء وقت الصلاة الموسع لا يأثم على الأصح.

(٢) سقط في ز.

(٣) أخرجه الدارقطني من حديث القاسم بن محمد عنها، وصححه ابن القطان، وقال ابن أبي شيبة نا حفص بن غياث عن ابن جريج عن ابن أبي مليكة وعطاء: أن عائشة اشترت بدنة فأضلتها، فاشترت مكانها، ثم وجدتها فنحرتهما جميعاً، ثم قالت: كان في علم الله أن أنحرهما جميعاً. الحديث في الدارقطني ٢/ ٢٤٢ والبيهقي ٩/ ٢٨٩.

إِنْ قُلْنا: نَعَمْ، أوجبْنَا هاهنا ذبحَها وإلاَّ اكتفينا بالأَصْل.

والثالِثُ: أنه يضحِّي بالثاني؛ لانتقَالِ الوُجُوبِ إليه، لانفِكَاكِ الأول.

والرَّابِعُ: أنه لا يَعْدِلُ عنهما لتعَيُّنِهِمَا ويتخيَّرُ فيهما، والتعبِيرُ عن هذا الخلافِ بالأَقْوالِ لا يكادُ يُوجَدُ إلاَّ لصاحبِ الكِتَابِ في هذا الكتاب، ولم أَرَ نَقْلَ الوجوهِ مَجْمُوعةً إلاَّ للإمام.

فَرْعٌ: لو عيَّن واحدةً عن أُضحيةٍ في ذمَّته، وقلْنا: إنها تَتَعَيَّنُ ثم ضحى بأُخْرَىٰ عما في ذِمّته. قال الإمامُ: يخرَّجُ على أن المعيبةَ لو تلِفَتْ هل تبرأ ذِمَّتُه؟

إِنْ قلنا: نَعَمْ، لم تقعَ الثانيةُ عَمَّا عليه، وكان كما إذا قال: جعلتُ هذه الشاةَ ضحيةً ثم ذبح أُخْرَىٰ بدلاً عنها.

وإِنْ قُلْنَا: لاَ ـ وهو الصحيحُ ـ ففِي وقُوعِ الثانية عَمَّا عليه تردُّدٌ، فإن قُلْنا: تقعُ عنه، فهل تنفكُّ الأُوْلَىٰ عن الاستحقَاقِ؟ فيه الخلَافُ السابِقُ.

ولو عيَّن مَنْ عليه كفارةٌ عَبْداً عما عليه ففي تَعْيِينه خلاف. والذي أجاب به الشيخُ أَبُو حَامِدٍ أنه يتعيَّنُ[1]. وإن تعيَّبَ المُعيَّن فعليه إعتاقُ عَبْدٍ سَلِيمٍ، ولو مات بقِيَتْ ذمَّتُه مشغولةً بالكفارة عما كانت، وإن أَعْتق عَبْداً آخر عن كفَّارته مع التمكُّنِ من إعتاق المعيَّنِ، فالظاهِرُ أن ذمتَهُ تبرأُ.

وفرْقٌ بين ما نحن فِيه، وبيْنَ الكفارةِ: بأن النَّاذِرَ وإِنْ كان مُلْتزِماً، فهو متبرِّعٌ بالالتِزَام، فإِنْ قَبِلَ النقْلَ إلى عيْن، كان له وَجْهٌ على بُعدٍ، والكفارةُ الواجِبةُ شَرْعاً لا تَحْتَمِلُ ذلك.

قال الغَزَالِيُّ: **(الحُكْمُ الثَّالِثُ فِي الأَكْلِ) وَفِي جَوَازِ الأَكْلِ مِنَ المَنْذُورَةِ وَجْهَانِ * وَالمُتَطَوَّعُ بِهَا يَجُوزُ الأَكْلُ مِنْهَا وَإِطْعَامُ الأَغْنِيَاءِ * وَلاَ يَجُوزُ تَمْلِيكُ الأَغْنِيَاءِ لِلبَيْعِ * وَيَجُوزُ تَمْلِيكُ الفُقَرَاءِ لِلبَيْعِ * وَهَلْ يَجِبُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِقَدْرِ مَا يُطْلَقُ عَلَيْهِ ٱلاسْمُ؟ فِيهِ وَجهَانِ * وَإِنْ أَوْجبْنَا لزم التَّمْلِيكُ فِي ذَلِكَ القَدْرِ * فَإِنْ أَكَلَ الجَمِيعَ لَمْ يَلْزَمْهُ إِلاَّ قِيمَةُ ذلك القدر وقيل يجب قيمة النِّصْفِ * ثُمَّ الأَحْسَنُ التَّصَدُّقُ بِالجَمِيعِ والتَّبَرُّكُ بِأَكْلِ لُقْمَةٍ * وَيَتَأَدَّى كَمَالُ الشِّعَارِ بِالتَّصَدُّقِ بِالثُّلُثِ * وَبِأَكْلِ الثُّلُثِ * وَيَدَّخِرُ الثُّلُثَ * وَقِيلَ: بَلْ يَتَصَدَّقُ بِالنِّصْفِ.**

قال الرَّافِعِيُّ: في الأَكْلِ من الهدْيِ والأَضْحية فصْلاَنِ:

---

(١) واختار المزني أنه لا يتعين كما لو عين يوماً عن صوم عليه، ويجاب بأن اليوم المعين لا حق له بخلاف العبد المعين للعتق.

أَحدُهما: في الأَكْلِ مِنَ الوَاجِبِ منها، فكُلُّ [هَدْيٍ][(١)] وَجَبَ ابتداءً مِنْ غَيْرِ التزَامٍ كدمِ القِرَانِ والتمتُّعِ ودِمَاءِ الجبراناتِ في الحجِّ ـ لاَ يجوزُ الأَكْلُ منه.

وعند أَبِي حَنِيفَةَ: يجوزُ الأَكْلُ مِنْ دَمِ التَّمتع والقِرَانِ وقال مَالِكٌ: يجوزُ الأَكْلُ منها إلاَّ مِنْ فِدْيَةِ [الأَذَى][(٢)]، وجزاء الصيد.

لنا أنها كفاراتٌ فلا يجوزُ للمكفِّرِ الانتفاعُ بها؛ كسائر الكفاراتِ فلو أكل منها شَيْئاً ـ غَرِمَهُ، ولا يجبُ إراقةُ الدمِ ثانياً وفيما يَغْرَمُ، ثلاثةُ أَوْجُهٍ:

أظهرها[(٣)]: ويحكى عن نصِّه ـ رضي الله عنه ـ في القديم أنه يَغْرَمُ قيمةَ اللَّحْمِ، كما لو أَكَلَهُ أو أَتْلَفَه غيرُه.

والثاني: أنه يلزَمُ مِثْلَ ذلك اللحم؛ لأنه لو أَتْلَفَ الشاةَ التي عيَّنها لما عليه، أو أتلف الهدْيَ ـ لزمه مِثْلُه، فكذلك إذا أتلف بعضَه لَزِمَهُ مِثْلُه.

والثَّالِثُ: عليه أَنْ يشتريَ شِقْصاً من حيوانٍ مِثْلِه، ويشاركه في الذبح؛ لأن ما أكله أَبطَلَ إِرَاقَةَ الدمِ فيه، فصار كما إذا ذبح وأكل الجمِيعَ يلزَمُه دَمٌ آخر.

وأما الملتزمُ بالنذْرِ من الضحايا أو الهدَايَا، فإِنْ عيَّن بالنذْرِ عما في ذمَّته حَلْقٍ أو تَطَيُّبٍ أو غَيْرِهما ـ شاةً، لَمْ يَجُزْ له الأكلُ منها إذا ذبحها؛ كما لو ذبح شاةً بهذه النيَّةِ من غَيْر نَذْرٍ.

واحتجَّ له الشيخُ أَبُو عَلِيّ بأنه أَخْرَجَهَا عن الواجبِ في ذمته، فليس له صَرْفُ شَيْءٍ منها إلى نَفْسِه؛ كما إذا أَخْرَجَ الزكاةَ وإن نَذَرَ نَذْرَ مُجَازَاةٍ فمات، [فإن][(٤)] علَّقَ التزام الأُضْحيةِ أو الهَدْيِ بشفاءِ المرِيضِ، وقُدُومِ الغَائِبِ، وغَيْرِهما ـ لم يَجزِ الأَكْلُ منها.

واحتجَّ له بأنه وجب على سبيل المُجَازاةِ والمُعَاوَضَةِ فأشبه جزاءَ الصيْدِ، وقضيةُ ما أَطْلقوه ـ والحالةُ هَذهِ أَلاَّ يفرق بين أن يكونَ الملتزَمُ مُعَيَّناً أو مُرْسَلاً في الذمة، ثم يذبح عنه، وإن أطلق الالتزامَ ولم يعلِّقه بشيء، وفرَّعْنا على أنه يلْزَمُ الوفاءُ؛ وهو الأظهرُ، فيُنْظَرُ.

إنْ كان الملتزَمُ معيَّناً كما إذا قال: لِلَّهِ عليّ أن أضحّي بهذه أو أهدي هذه ففي جوازِ الأَكْلِ قَوْلاَنِ أَوْ وجهانِ بناءً على أن النذورَ تحمل على أَقَلِّ ما أوجبَ الله تعالى من ذلك النوع، أو على أَقَلِّ ما يُتَقَرَّبُ به إليه.

فإن قُلْنا بالأول، لم يجز الأكلُ منها؛ كالهدْيِ الواجب بالشرع.

---

(١) سقط في ز.
(٢) في ز: الأداء.
(٣) في ز: أحدها.
(٤) سقط في ز.

وإن قلنا بالثاني، فيجوزُ؛ كما لو ضَحَّى بشاةٍ وقد توجه المنعُ من غير بناءً بأنه دم واجبٌ فأشبه دِمَاءَ [الجبراناتِ][١].

والثَّاني: بأنه متطوِّعٌ بالتزامه فأجرى عليه حكم المتطوع به. وفيه وجْهٌ ثالثٌ: وهو الفرقُ بين أن ينذِرَ الأُضْحيةَ فيجوز الأكلُ منها أو الهدْيَ فلا يجوزُ؛ حملاً لكل واحدٍ منهما على المعْهُودِ الشرْعِيّ.

ومِنْ هذا القبيل ما إذا قال: جعلتُ هذه الشاةَ ضحيةً من غير تقدم نذر والتزام وإن التزَمَ في الذِّمَّةِ ثم عيَّن واحدةً عما عليه، فهل يجوزُ الأكلُ منها إذا ذبحها؟

ترتب ذلك على المعيَّنةِ ابتداءً إن لم نجوِّزِ الأَكْلَ هناك فهاهنا أَوْلَىٰ.

وإِنْ جَوَّزْنَاه فهاهنا قولانِ أَوْ وجهان.

والفرقُ أن ما في الذمةِ آكدُ؛ ألا تَرَىٰ أنه إذا عيَّن عنه واحدةً فهلكت ـ لم تبرأ ذِمَّتُه والمعيَّنةُ ابتداءً إذا هلكت تبرأُ ذِمَّتُه، وأيضاً فإن ما يثبت في ذمتِه يثبت لغيره، وما لا يتعلق بالذمَّةِ لا يبعد أَنْ يكُونَ هو فيه كغيْره هكذا فَصَّلَ حُكْمَ الأَكْلِ في الملتزمِ بالنذْرِ [كثِيرُون من مُعْتَبِري][٢] الأَئِمَةِ وهو الأثْبَتُ.

وقولُه في الكتاب: «وفي جَوَازِ الأَكْلِ من المنذُورَةِ وجهان» يقتضي ظاهِرُه التسويةَ بين نَذْرِ المُجَازَاةِ وغيرِه، وبين الملتزم المعيَّن والمرْسَلِ، ولذلك أطلقَ جماعةٌ، وبالمنْع قال أَبُو إسحاقَ، وذكر المحَامِلِي: أنه المذهبُ، والجوازُ هو اختيارُ الإمام والقفَّالِ، وفي «العُدَّةِ» أنه المذهبُ ويشبه أن يتوسط [فيرجح في المعين][٣] الجوازَ، وفي المرسل المنْعَ سواءٌ عَيَّنهُ عنه ثم ذبح المعيَّن، أو ذبح بلا تَعْيِينٍ؛ لأَنَّه عن دَيْنٍ في الذِّمةِ كجبرانَاتِ الحجِّ وإلى هذا ذهب «صَاحِبُ الحَاوِي» وعليه ينطبق سِيَاقُ الشيخِ أَبِي عَلِيّ. وحيثُ قلْنا: لا يجوزُ الأكلُ من المنذُورِ فإِنْ أكل فَفِيمَا يغرم الوجوهُ الثلاثةُ المذكورَةُ في [الجبرَانَاتِ][٤] وحيثُ قُلْنا: يجوز. قال في «التهذيب»: كَمْ يأْكل؟

فيه قولانِ يأتي ذِكْرهما في أُضْحية التطوّعِ، ولك أن تقولَ ذلك الخلاف في القدْرِ المُسْتحب أَكْلُه، ولا يبعد أن يُقال: لا يُسْتحبَّ الأَكْلُ، وأقلُّ ما في تركهِ: الخُروجُ من الخلاف. والفُصْلُ الثَّانِي: في الأَكْلِ من الأُضْحية والهدْيِ المتطوَّعِ بهما، وهو جائِزٌ بل مُسْتحب.

قال الله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنها وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِير﴾ [الحج: ٢٨] وروِيَ عن

(١) في ز: الحيوانات.
(٢) في ز: ليس من.
(٣) في ز: فرجح بالمعين.
(٤) سقط في ز.

جَابِرٍ ـ رضي الله عنه ـ أن عَلِيًّا ـ كرم الله وجهه ـ قَدِمَ ببدنٍ من اليمن وساق النبيّ ـ ﷺ ـ مائةَ بدنَةٍ فنحر منها ثَلاَثاً وسِتِّين بيده ونحر عليٌّ ـ رضي الله عنه ـ ما بقي ثُمَّ أمر رسولُ الله ـ ﷺ ـ أن يُؤخَذَ بِضْعَةٌ من كُلِّ بدنةٍ، فتجعل في قِدْرٍ فأكَلا من لحمِهَا وحَسَيَا من مَرَقِهَا وكان النبيُّ ـ ﷺ ـ مُتَطَوِّعاً[1] بها.

وليس للمُضَحِّي والمهدِي أن يُتْلف شيئاً منها، بل إمَّا أن يُطْعِمَ وإمَّا أن يَطْعَمَ، ولا يجوزُ بَيْعُ شيءٍ منهما ولا أن يُعْطِي الجزَّارَ شيئاً أُجْرةً له بل مُؤْنَةُ الذبْحِ على المُضَحِّي والمُهْدِي كمؤنة الحصاد.

وروي عن علي ـ كرم الله وجهه ـ أنه قال: أَمَرنِي رسولُ الله ـ ﷺ ـ أَنْ أَقُومَ على بَدَنةٍ وأُقَسِّمَ جُلُودَها وجلاَلَها، ولا أُعْطِي الجازِرَ منها شَيْئاً[2].

ويجوزُ أَنْ يُعْطَىٰ منها شيئاً؛ لفَقْرِه أو يُطْعَم إن كان غَنِيّاً، ولا يجوزُ تَمْلِيكُ الأَغْنياء مِنْها، وإن كان يجوزُ إِطْعَامَهم كما يُطْعَمُ الضَّيْفُ.

ويجوزُ تمليكُ الفقراءِ؛ ليتصرَّفوا فيه بالبيْع، ونحوه بل لو أَصْلَحَ الطعامَ ودعا إليه الفُقَراءَ فَقَدْ قال الإمامُ: الذي ينقدِحُ عندي إذَا أَوْجَبْنا التصدقَ بشيْءٍ أنه لا بُدَّ من التَّمْلِيكِ كما في الكَفَّارَاتِ، وهذا ما أطلَقَهُ القاضي الرُّويَانِي في «البَحْر» فقال: لا يجوزُ أن يَدْعُوَ الفقراءَ ليأكلُوا مَطْبُوخاً؛ لأن حَقَّهُم في تملُّكِهِ لا في أَكْلِه، وإِنْ دفع مَطْبُوخاً ـ لم يَجُزْ بل يفرِّقُه نَيّاً، وقد شبه المطبوخ بالخبز في الفطرة.

وقولُه في الكتاب: «ولا يجوزُ تمليكُ الأغنياءِ البيعَ»: كلمةُ «البيْع» تذكر في مِثْلِه للإيضاح، وفي لفظ «التَّمْلِيك» ما يُغْنِي عنه.

وقولُه: «ويجوزُ تمليكُ [الفقير][3] للبيع» وقد عرفت أنه لازمٌ فَضْلاً عن كونه جَائِزاً، واقتصر هاهنا على ذِكْر الجوَازِ في مقابلة نفي الجوَازِ في تمليك الأغنياءِ، وأما لزومُه فقد ذكره مِنْ بَعْدُ مُفَرَّعاً على وُجُوبِ التصدُّقِ بشيء، كما ذكره الإمامُ.

وفي الفصْلِ مَسْأَلَتانِ:

إِحْدَاهُمَا: هَل يُشْتَرَطُ التصدُّقُ بشيء، أم يجوزُ أَكْلُ الجميع؟ فيه وَجْهان:

أَحدُهما: لا يشترطُ، ويجوز أَكْلُ الجمِيع، وبه قال أَبُو العَبّاسِ بنُ سُرَيْجٍ، وابنُ القَاصِ والإِصْطَخْري، وابنُ الوَكِيل: أنه يجُوز أكلُ أكثرِهَا، فيجوزُ أَكْلُ جَمِيعِهَا،

---

(١) أخرجه مسلم من حديث تقدم في الحج.

(٢) أخرجه البخاري [١٧٠٧ و١٧١٦ و١٧١٧ و١٧١٨ و٢٢٩٦، مسلم ١٣١٧].

(٣) في ز: الفقراء.

وحيازةُ الثَوابِ تحصلُ بإِرَاقَةِ الدم بنية القُرْبَةِ.

قال اللَّهُ تَعالَىٰ: ﴿لَن يَنَالَ اللَّهَ لُحُومُهَا وَلاَ دِمَاؤُهَا وَلَكِن يَنَالُهُ التَّقْوَىٰ مِنكُمْ﴾.

ونسب ابنُ القاص هذا الوجْهَ إلى النصِّ، وحكاه الموفقُ ابْنُ طاهرٍ، عن أَبِي حَنِيفةَ.

وأَصحهُمَا: أنه لا بُدَّ من التصدُّقِ بقدر ما يَنْطَلِقُ عليه الاسمُ لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ﴾ [الحج: ٢٨] ولأنَّ المقصودَ الإرفاقُ بالمسَاكِينِ، ولا يحصلُ ذلك بمجرد الإراقَةِ، وعلى هذا فلو أَكَل الجميعَ، ضمن، وما الذي يضمن؟ عن رواية القَاضِيَيْنِ: ابْنِ كج، والماوردي، أنه يَضمَنُ الكُلَّ بأكثر الأَمْرَيْن من قِيمَتِهما، ومثلها؛ لأنه يَأكُلِ الكُلِّ عَدَلَ عن حُكْم الأُضْحية فكأنه أَتْلَفَها، وينسب هذا إلى أَبِي إِسْحَاقَ، وابْنِ أَبِي هُرَيْرة، وعلى هذا فينبَغي أَنْ يذبَحَ البدلَ فِي وقْتِ التضحية فلو أَخَّره عن أَيَّامِ التشرِيقِ، ففي إجزائِه وَجْهانِ: وجهُ المنْعِ بالقياسِ على تَأْخِير ذبح الأَصْلِ.

والآخَرُ بأنَّ إراقةَ الدَّم في وقْتِ التضحية، والمقْصُودُ من البدل تَدارُكُ الإطعام، وهل يجوزُ أن يأكُلَ من البدَلِ؟ ذكر فيه وَجْهين، والظاهِرُ المشهورُ: أنه لا يُغَرَّمُ الجمِيعَ ويعتد بإراقَةِ الدم، وعلى هذا فكم يُغَرَّمُ؟

فيه وجهان، أو قولان:

أَصحُهمَا: القدْرُ الذي كان يجوزُ الاقتصارُ على التصدُّقِ به ابتداءً.

والثَّانِي: القدْرُ الذي لا يُسْتحب أن يَنْقُصَ التصدُّقُ عنه وهو النِّصْفُ أو الثُّلثُ على ما سيأتي ـ إن شاء الله تعالى.

وبنوا الخلافَ على الخلافِ: في أنه إذا دفع أحد سهمان الزكاة إلى اثنين يغرم أَقلَّ ما يتموَّلُ؛ لأنه لو دفعه إلى الثالثِ في الابتداءِ لجازَ أو الثلث لأنَّ المُسْتحبَّ في الابتداءِ التسويةُ، وذكر القاضي الرُّويَانِي في «البَحْر» أن ما يَضْمَنُه على الوجْهينِ لا يتصدَّقُ به ورِقاً، وهل يلزمُه صرفُه إلى شِقْصٍ من أُضحية، أو يكْتَفِي بصرْفِه إلى اللحم، وتَفْرِقته؟

فيه وَجْهانِ: وعلى الوجهين يجوزُ تأْخِيرُ الدفع أو التفريقُ عن أيام التشريقِ؛ لأن الشِّقْصَ ليس بأُضْحية فلا يُعْتَبرُ فيه وقْتُ الأُضْحية، ولا يجوزُ أَنْ يَأكُلَ منه.

الثانيةُ: الأَفْضلُ [والأَحْسَنُ][1] التصدُّقُ بالجمِيعِ، والتبرُّكُ بأَكْلِ لُقْمةٍ.

---

(١) سقط في ز.

ويُرْوَىٰ أَنَّ رسولَ الله ـ ﷺ ـ كان يَأْكُلُ مِنْ كَبِدِ أُضْحِيَته[١].

وعن عَلِيٍّ ـ كرّم اللهُ وجهه ـ أنه قال في خُطْبَتِهِ بالبصرة: إنَّ أَمِيرَكُمْ هذا قَدْ رَضِيَ مِنْ دُنْيَاكُمْ بطمرية، وأنه لا يأكُلُ اللحْمَ في السَّنَةِ إلا الفَلْذَةَ مِنْ كَبِدِ أُضْحِيَتِهِ[٢].

وعن «الحَاوِي» أن أَبَا الطَّيبِ بْنَ سَلَمَةَ قال: لاَ يَجُوزُ أَنْ يتصدَّقَ بالجميع ولا بُدَّ وأن يأكل شيئاً، وفي القدْرِ الذي يستحب ألاَّ ينقصَ التصدُّقُ عنه قولان:

القدِيمُ: أنه يأْكُل النِّصْفَ ويتصدَّقُ بالنصْفِ؛ لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ﴾ [الحج: ٢٨] جعلها على قِسْمَيْنِ واختلفوا في التعيين على القول الثاني، فنقَلَ ناقِلُون عن الجدِيدِ: أنه يأكلُ الثلثَ، ويتصدقُ بالثلثِ؛ لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ﴾ [الحج: ٣٦] جعلها على ثَلاثَةِ أَقْسَامٍ.

وفسّر مُفسِّرون القانِعَ: بالذي يَسْأَلُ، يُقالُ: قَنَعَ قُنُوعاً إذا سأل، وقَنِعَ قَنَاعَةً: إذا رَضِيَ بما رزقه الله تعالى.

والمُعْتَرُّ: الذي يُعَرِّضُ بالسُّؤالِ، ويحُومُ حَوْلَه.

وروى آخرُونَ أنه يَأْكُلُ الثلثَ، ويهدي للأغنياءِ والمتجملِينَ الثلثَ، ويتصدق بالثُّلثِ. وهكذا حكاه الشيخ أَبُو حَامِدٍ في التعْلِيق ثم قال: ولو تصدَّقَ بالثلثَيْن ـ كان أَحَبَّ، ويُشْبه ألاَّ يكونَ في الحقِيقَةِ اختلافٌ، ولكن مَنِ اقْتصر على التصدُّقِ بالثلثَيْن ذكر ما هو الأَحَبّ، أو توسَّعَ فعدَّ الهديةَ من الصدَقَةِ ولكن عن «صاحِبِ الحَاوِي»: أنه في الحِكَايَةِ عن القَدِيم جعل الهديةَ من حيز الأَكْلِ فقال على القدِيم: يأكلُ ويهدِي النصْفَ، ويتصدق بالنصف وهذا يخالِفُ عَدَّ الهدية من الصدقة.

والمفهومُ مما أجروه أن الهديةَ لا تُغْنِي عن التصدق بشيْءٍ إذا أَوْجَبْناه وأنها لاَ تحسب من القَدْرِ الذي يُسْتَحبُّ التصدُّقُ به، ويجوزُ صَرْفُ القَدْرِ الذي لا بُدَّ منه إلى مِسْكِين وَاحِدٍ بخلاف الزكاة[٣].

وقولُه في الكتاب: «وقِيلَ يَجِبُ قِيمةُ النِّصْفِ» يريدُ أو الثلثَ بناءً على الخِلاَفِ في أنه بكَمْ يتصدَّقُ؟

(١) تقدم في صلاة العيدين.

(٢) قال الحافظ: لم أجده، وقال ابن الصلاح في الكلام على الوسيط: إن صح فمعناه أنه رضي بثوبيه الخلقين.

(٣) فإنه لا يجوز صدقة إلى أقل من ثلاثة، والفرق أنه يجوز هنا الاقتصار على جزء يسير بحيث لا يمكن صرفه إلى أكثر من واحد. قاله المصنف في (شرح المهذب ٨/ ٤١٥).

هكذا ذكر في «الوَسِيط» ويجوزُ أَنْ يُقَدَّرَ أنه قصد ذِكْرَ أحدِ القَوْلَيْن، وتركَ الثاني.

وقولُه: «ثم الأَحْسَنُ التصدقُ بالجمِيع، والتبرُّكُ بأَكْلِ لُقْمة». فيه معنى الاستثناءِ، أَي التَّصدُّق بالجمِيع سِوَى لُقْمةٍ يتبرك بأَكْلها، وإلاَّ فالتصُّدقُ بالجمِيعِ، وأَكْلُ البعْضِ لا يجتمعانِ.

وقولُه: «ويتَأدَّىٰ كَمَالُ الشّعارِ بكَذَا» يريدُ أنه الدرجةُ المرضِيّة المُسْتَحبّة، ويجوزُ أَنْ يكُونَ فَوْقَها ما هو أَحَبُّ مِنْها، وهذا كما يُقال في تَسْبِيحات الركُوعِ والسُّجُودِ: الأَفْضَلُ كذا، وأَدْنَى الكمالِ كَذَا.

وقوله: «التصدُّقُ بالثلثِ، ويأكُلُ الثلثَ، ويدَّخِرُ الثلثَ» نذكر فيه أَوّلاً حُكْمَ الادِّخَارِ، ثُمَّ تعودُ إلى ما يتعلَّقُ بالكتاب خاصَّةً.

أَمَّا الأولُ: قال العلماءُ: كان ادخارُ الأُضْحية فوقَ الثلاثِ مَنْهِيّاً عنه، ثم أَذِنَ النبيُّ - ﷺ - فيه لَمَّا رَاجَعُوهُ. وقال: «كُنْتُ نَهَيْتُكُمْ عَنْهُ مِنْ أَجْلِ الدَّافَة وَقَدْ جَاءَ اللَّهُ تَعَالَىٰ بِالسَّعَةِ فَادَّخِرُوا مَا بَدَا لَكُمْ»[1].

والدَّافَّةُ: جماعةٌ كانوا قد دخلوا المدِينَة قد أَقْحَمَتْهُم السَّنَةُ في البادِيَةِ، فأرادوا أَنْ يُوَاسُوهم، ويَتَصدَّقُوا عليهم.

والدَّفِيفُ: سَيْرٌ فيه سُرْعَةٌ وتَقَاذُفُ[2] خُطًى ويُقَالُ: هو السَّيْرُ اللَّيْنُ تقول منه: دَفَّ يَدِفُّ. وقيل: الدَّافَّةُ: النَّازِلَةُ، ودَفَّ القومُ بموضِع كذا؛ أَيْ: نزلوا والمشهورُ أن النهيَ أَوّلاً كان نَهْيَ تَحْرِيمٍ.

وعن «صاحب الإِفْصَاح» أنه يحملُ على [الإِرْشَادِ][3] وَالاِسْتِحْبَابِ وذكروا تَفْرِيعاً على الأول وَجْهَيْن: في أَنَّ ذَلك التحريمَ كان عاماً ثم نُسِخ؛ إذ كان مَخْصُوصاً بتلك الحالَةِ الحادِثَةِ، فلمّا انتهت انتهى التحريمُ.

ووجْهيْن تَفْرِيعاً على الثاني: في أنه لو حَدَثَ مِثْلُ ذلك في زَمَانِنا وبِلاَدِنَا، هل يُحْكَمْ بالتحرِيمِ؟

والظاهِرُ أنه لا يُحَرِّمُ اليومَ بمالٍ. وأَمَّا مَا يتعلَّقُ بالكتابِ فما تعرض له مِنَ الادِّخَار

---

(١) أخرجه مسلم من حديث عائشة قالت: دف ناس من أهل البادية حضرة الأضحى، في زمان رسول الله ﷺ، فقال النبي ﷺ: ادخروا ثلاثاً، وفي رواية: لثلاث، ثم تصدقوا بما بقي، فلما كان بعد ذلك قالوا: يا رسول الله إن الناس يتخذون الأسقية من ضحاياهم، ويجملون منها الودك، فقال: إنما نهيتكم من أجل الدافة التي دفنت، فكلوا، وتصدقوا.

(٢) في ز: وتقارب.

(٣) سقط في ز.

فبقوله «بالتصدُّقِ بالثلثِ، ويأكُلُ الثلثَ، ويدخر الثلثَ» [ويجوز أن يقرأ: ويَدَّخِرُ الثلثَ][(١)] والأَحْسَنُ أَنْ يُقرَأَ أَوْ يِدَّخِرُ الثلثُ؛ ليوافِقَ اللفظَ والتصدُّقَ والأَكْلَ، ثُمَّ التثلِيثُ ثم بالكيفيةِ التي أَوْرَدَها بَعِيدٌ نَقْلاً وَمَعْنًى.

أَمَّا النقلُ فلأنه لا يكادُ يُوجَدُ في كتابٍ مُتَقدِّمٍ، ولا مُتَأَخِّر وليس في «النِّهايَةِ» ولا في «الوَسِيط» تصريحٌ به.

وأما المذكورُ أنه يكْفِي التصدُّقُ بالثلثِ، والذي رواه سائِرُ الأَصْحابِ ما قدَّمْنَا[(٢)].

وأما المعْنَى: فَلأَنَّ الادِّخارَ والأَكْلَ [تختصُّ فائِدتُهما به فلا وَجْهَ][(٣)] لجعْلِ أَحدِهما في حَيِّزٍ والآخرَ فِي حَيِّزٍ وإنما المعقولُ أن يُجْعَلاَ في حيِّزَ وَاحِدٍ، ثم تارةً يُذْكَرانِ مَعاً، وتارة يُسْتَغْنَى بأحدِهما عن الآخر؛ كما اقتصر كَثِيرُونَ على ذُكْر الأَكْلِ، ولم يتعرّضُوا للادِّخَارِ.

وعن البُوَيْطِي: أنه يُبَقِّي الثلثَ ـ أَيْ: لِنَفْسِه، ويتصدقُ بالثلثِ ويهدي الثلثَ، والصدقةُ والهديةُ ترجع فَائِدَتُهما إلى صنفين، فحسن جَعْلُ كُلِّ واحدٍ منهما في حَيِّزٍ ويُشْبِه أَنْ يَكُونَ الموهَمُ الكيفيةَ التي أَوْرَدَها في الكتاب ما ذكر الإمامُ أنه مَنْ قال بالتثليثِ احتج بما رُوِيَ أنه ـ ﷺ ـ قال في حَدِيثِ الدَّافَّةِ «ألا فَكُلُوا وَادَّخِرُوا وَاتجِرُوا»[(٤)] أي: اطْلُبُوا الأَجْرَ بالصدقةِ، فذكر ثلاث جهات [ولك أَنْ تمنع كَوْنَها ثَلاَثَ جِهَاتٍ][(٥)] وتجعل الأَكْلَ وَالادِّخَارِ جهةً واحدَةً؛ لما تقرَّرَ وتقول: إنما تعرَّضَ للادخارِ؛ لأَنَّهم راجَعُوه فيه، فقال: كُلُوا في الحَالِ إن شِئْتُم، وادَّخروا إنْ شِئْتُم.

قال الغَزَالِيُّ: وَجِلْدُ الضَّحِيَّةِ يَتَصَدَّقُ بِهِ أَوْ يُنْتَفَعُ بِهِ فِي البَيْتِ * وَوَلَدُ الضَّحِيَّةِ لَهُ حُكْمُ الأُمِّ لَكِنْ يَجُوزُ أَكْلُ جَمِيعِهِ كَمَا يَجُوزُ أَكْلُ جَمِيعِ اللَّبَنِ لِأَنَّهُ جُزْءٌ * وَلَوِ اشْتَرَى شَاةً وَقَالَ: جَعَلْتُهَا ضَحِيَّةً ثُمَّ وَجَدَ بها عَيباً لَمْ يَكُنْ لَهُ الرَّدُّ وَلَهُ الأَرْشُ * وَلاَ يَلْزَمُ صَرفُ الأَرْشِ إِلَى مَصْرِفِ الضَّحَايَا.

قال الرَّافِعِيُّ: في هذه البقيَّةِ مَسَائِلُ ثلاثٌ:

---

(١) سقط في ز.

(٢) قال النووي في زوائده: قال الشافعي رحمه الله في «المبسوط»: أحب أن لا يتجاوز بالأكل والادخار الثلث، وأن يهدي الثلث، ويتصدق بالثلث، هذا نصه بحروفه، وقد نقله أيضاً القاضي أبو حامد في «جامعه»، ولم يذكر غيره. وهذا تصريح بالصواب، وردّ لما قاله الغزالي.

(٣) في ز: يختص بأيديهما ولا حاجة.

(٤) أحمد وأبو داود من حديث نبيشه الهذلي به في حديث.

(٥) سقط في ز.

إِحْدَاهَا: جِلْدُ الأَضْحيةِ لا يجوزُ بَيْعُه، ولا جَعْلُه أُجْرةً للجزَّارِ، ولكن للمُضَحِّي أن يتصدَّقَ به، أو يَتَّخِذَ مِنْهُ ما ينتَفِعُ بِعَيْنِهِ مِنْ خُفٍّ أو نَعْلٍ أو دَلْوٍ أو فَرْوٍ أو يعيره من غيره ولا يؤجره.

وعن رِوَايَةِ «صَاحِبِ التقريبِ» قولٌ غَرِيبٌ: أنه يجوز أن يبيعَ الجِلْدَ ويصرف ثُلُثَه إلى ما تُصْرفُ الأُضْحيةُ إليه، فيجب التشريكُ فيه كالانتفاع باللَّحْم.

وعند أَبِي حَنِيفةَ يَجُوز أَنْ يَبِيعَهُ، ويتصدقَ بثمنِه، وأن يشتري بعينِه [ما ينتفِعُ به][1] في البيْتِ. لنا القياسُ على اللحم[2].

والتصدقُ بالجِلْدِ لا يَكْفِي وإذا أَوْجَبْنَا التصدقَ من الأُضْحيةِ بشيْءٍ نقله الإمامُ عند «صَاحِب الحَاوِي» واسْتَحْسنهُ، وليكن القَرْنُ كالجِلْدِ.

ولا يُجزُّ صوفُ الأُضْحيةِ إن كان وقْتُ الذَّبح قَرِيباً ولم يَضُرَّ إبقاؤه أو إن كانتِ المصْلَحةُ في الإبقاءِ لِلْحَاجَةِ إلى دَفْعِ الحرّ والبرْدِ به وإلاَّ فيجزّه، وحِينَئِذٍ فيجوزُ أن يَنْتَفِع به، والأَحَبُّ التصدقُ.

وفي «التَّتِمَّةِ»: أَنَّ صُوفَ الهدْيِ إذا جَزَّهُ يستصحبُه مع نَفْسه ويتصدَّقُ به على مَسَاكِينِ الحَرَمِ كالولد.

الثانيةُ: إذا ولَدَتِ الأُضْحيةُ أو الهدْيُ المُتَطَوَّعُ بِهِمَا فهو مِلْكُه كالأُمِّ والمعيَّنةِ بالنذْرِ ابتداءً، إذا ولدت سَواءً كانت حَامِلاً عند التعْيين، أو حدث الولدُ بعده يتبع الأم، ووجْهُ ذلك بأَنَّ تعْيينَها يزيلُ المِلْك؛ فتستتبعُ الولَدَ كما لَوْ أَعْتقها.

فإن ماتَتِ الأُمُّ بقي حُكْمُ الولدِ كما كان؛ كولدِ المدبرةِ، ولا يرتفعُ التدبيرُ عنه بموتِ الأُمّ، وإن عُيِّنت عما في الذِّمَّةِ ـ فحكم الولدِ كما ذكرنا في المعيَّنة بالنذْرِ ابتداءً.

وفي «الشَّامِلِ» لابْنِ الصَّبَّاغِ وجهٌ آخر: أنه لا يَتْبَعُها الولدُ فيكون مِلْكاً للمُضَحِّي والمهدِي؛ لأن مِلْكَ الفقراءِ غيرُ مُسْتقِرٍ في هذه؛ أَلاَ تَرَىٰ أنها لو عابت عادَتْ إلى مِلْكه. والظاهِرُ الأولُ، وعدمُ الاستقرارِ لا يمنَعُ ثبوتَ المِلْكِ في الولَدِ بدليلِ أَنَّ الأمةَ المبِيعةَ إذا ولَدَتْ في يَدِ البائِعِ، يكون الولدُ للمشترِي، وعلى هذ فلو ماتَتْ يبقى الحكْمُ في الولدِ.

وفِيه وجهٌ: أنه لاَ يَبْقَىٰ، والخلاف مُجْرًى في وَلَدِ الأمةِ المبِيعَةِ إذا ماتَتْ في يدِ البائع، وإذا لم يَطُقْ ولدُ الهدْيِ المشيَ بنفْسِه ـ حُمِل على الأُمّ أو غيرها؛ ليبلغ الحرَمَ، ثُمَّ إذا ذبح الولدُ والأُمُّ ففي تفرقة لحمها وجوهٌ:

أَحدُهَا: أنه يُسلَكُ بلحْمِ كُلِّ واحدٍ منهما مَسْلَكَ الضَّحَايَا فيتصدّق مِنْ كُلِّ واحدٍ

---

(١) سقط في ز.

(٢) في ز: اللحوم.

منهما بشيءٍ؛ تفريعاً على الصحِيحِ لأنهما أُضْحِيتانِ.

والثَّانِي: أنه يكفي التصدُّقُ من أحدهما؛ لأن الولدَ بعضٌ[١] منها.

والثَّالِثُ: أنه لاَ بُدَّ مِنَ التصدُّقِ مِنْ لَحْمِ الأُمِّ؛ لأنها الأصلُ والولدُ تابعٌ، والوجهانِ الآخرانِ يشتركَانِ في تَجْوِيزِ أَكْلِ جميع الوَلد وهو الذي رآه صاحبُ الكتابِ؛ أصحَّ، وبه أجابَ في الكتاب، وقاسه على اللَّبَن، وذكر الرُّويَانِي: أَنَّ المذهبَ الأولُ.

وإذا ضَحَّى بشاةٍ، فوجد في بَطْنِها جَنِيناً ـ فيمكِنُ أَنْ يطَّرِدَ فيه هذا الخلافُ، ويمكِنُ أن يقطع بأنه[٢] بعضُها.

ولبنُ الأُضْحيةِ، والهدْيِ لا يُحْلَبُ إِنْ كان قدْرَ كفايةِ الولد، فإن حلَبه ونقصَ الولدُ ـ ضمن النقْصَ. وإِنْ فضَل عن رِيِّ الولدِ، فيُحْلَب؛ لأنَّ في تركه إِضْراراً بالبهيمة.

ثم قال في التتمةِ: يُبْنَى شُرْبُه على أُكْلِ اللَّحْم: فإنْ لم نجوِّزْهُ، لم يُشْرَبِ اللبنُ، ويُنْقلُ لبنُ الهدْيِ إلى مكَّةَ، إن تيسَّرَ أَمْكَنَ تجفِيفُه وَإِلاَّ فيتصدَّقُ به على الفقراءِ هناك.

وإنْ جوَّزْنَا الأكْلَ، فيُشْرب اللبنُ، وهذا ما أورده الجمهورُ ورَوَوْا عن عَلِيٍّ ـ كرم الله وجهه ـ أنه رأى رَجُلاً يسوقُ بدنَةً معها ولدُها؛ فقال: لا تشرَبْ مِنْ لبنها إلاَّ ما فضل عَنْ[٣] وَلَدِها وفرَّقُوا بينه وبين الولَدِ بأنَّ اللبنَ يعسر نقلُه بخلافِ الولد وبأنه يُسْتَخْلَفُ فيُسَامَحُ به.

وعن تخريج أَبِي الطَّيِّبِ بْنِ سُلَمَةَ، فيما حكاه القاضي ابْنُ كَجٍّ وجهٌ: أنه لا يجوزُ شربُ لبنِهَا، وبه قَال أَبُو حنيفةَ، وقال: يُرَشُّ على الضَّرْعِ الماءُ؛ ليتقطع اللبنُ.

ويجوزُ أن يركبَ الدَّابَّةَ وأَنْ يركب ويحمِلَ عليها مِنْ غَيْرِ إِجْحافٍ، فإِنْ دخلَها نقصٌ بالركُوبِ، ضمِنَهُ ولا يجوزُ إجارةُ الهدْيِ والأُضْحية.

الثَّالِثَةُ: إذا اشترى شاةً، وجعلها أُضْحيةً، ثُم وجَدَ بها عَيْباً قَدِيماً ـ لم يكُنْ له

---

(١) في ز: بضع.

(٢) قال النووي في زوائده: ينبغي أن يبني على الخلاف المعروف، في أن الحمل له حكم، وقسط من الثمن، أم لا؟ إن قلنا: لا، فهو بعض، كيَدِها، وإلا، فالظاهر: طرد الخلاف، ويحتمل القطع بأنه بعض. والأصح على الجملة: أنه يجوز أكل جميعه.

(٣) أخرجه البيهقي من رواية المغيرة بن حدف العيسي قال. كنا مع علي بالرحبة، فجاء رجل من همدان يسوق بقرة معها ولدها، فقال له: إني اشتريتها أضحي بها، وإنها ولدت، قال: فلا تشرب من لبنها إلا فضلاً عن ابنها، فإذا كان يوم النحر فانحرها هي وولدها عن سبعة، وذكره ابن أبي حاتم في العلل، وحكى عن أبي زرعة أنه قال: هو حديث صحيح. قاله الحافظ في التلخيص.

رَدُّها؛ لزَوَالِ المِلْكِ عنها؛ كما لو اشتَرَىٰ عَبْداً وأَعْتقه، ثُمَّ وجد به عَيْباً، ولكنه يرجع على البائِعِ بالأَرْشِ، وما الذي يُفْعَلُ به؟

فِيه وَجْهانِ عن «صَاحِبِ الحَاوِي»:

أَحدُهما: أنه يصرِفُه إلى جِهَةِ الأُضْحيةِ، وينظر: أَيُمْكِنهُ أَنْ يشتريَ به أضحيةً، أو جُزءاً، ولا يُمْكِنه أَنْ يشتريَ به أُضحيةً ويعود فيه ما سبق في نَظَائِرِ، وفَرَّقُوا بين الأُضْحيةِ، وبَيْنَ الأَرْش المأْخُوذِ فيما إذا وَجَدَ عَيبَ العَبْدِ بعد إعْتاقِه، حيْثُ يكون ذلك للمُعْتِق بأن المقصودَ من العِتْقِ تكميلُ الأَحْكامِ، والعيبُ لا يؤثرُ فيه، والمقصودُ من الأُضْحيةِ اللَّحْمُ، ولحمُ المعِيبَةِ ليس بكامِلٍ.

والثَّانِي: أنه لِلْمُضَحِّي خاصَّةً لا يلزمُه صَرْفُه إلى مَصَارِف الضحايا لأن الأَرْشَ إنما يجب لاقتضاءِ البيْعِ السلامةَ، وهو حَقٌّ يثبت للمشتري قبل التعْيِين، وثُبُوتِ حَقِّ المساكِين.

وأيضاً فإنَّ العيْبَ قد لا يُؤَثِّرُ في اللحْمِ الذي هو مَقْصُودُ الفقراءِ[١]. والوجهُ الأولُ هو الذي أَوْرَدَه أكثرُهم، لكنَّ الثانِي أَقْوَىٰ، ونسبه الإمامُ إلى المراوزَةِ وقال: لا يَصِحُّ غيرُه، وإليه ذهب ابنُ الصبَّاغ والرُّويَانِي[٢]، وهو الجوابُ في الكتابِ ويجوزُ أَنْ يُعْلَمَ قولُه: «وولدُ الأُضْحيةِ له حُكْم الأُمِّ» بالواوِ؛ لأنه يتناوَلُ المعيَّنَةَ ابتداءً والمعيَّنَةَ عَمَّا في الذمَّةِ، وفي الثانية خِلافٌ كما عرفت. والله أعلم.

فُرُوعٌ وصُوَرٌ مِنَ الْبَابِ

في مَجْمُوعِ أَبِي الحُسَيْنِ بْنِ المرزبان: أَنَّ مَنْ أَكَلَ بعضَ الأُضْحية، وتصدَّقَ ببعْضِها، يثابُ علَى الكُلِّ أو على ما تصدق به؟

فيه وجهانِ كوجْهيْنِ ذُكِرَا في أن المتطوعَ بالصوْمِ إذا نوى نهاراً يُثابُ بجمِيعِ اليوْمِ، أم لما [اقترنت][٣] به النيَّةُ؟ وينبغي أن يُقالَ له: ثوابُ التضحيةِ بالكلِّ والتصدّق[٤] بالبعض.

وأن في جواز صَرْفِ الأُضْحية إلى المكاتب وجهين:

---

(١) في أ: العتق.

(٢) قال النووي: في «الشامل» هذا الثاني عن أصحابنا مطلقاً، ولم يحك فيه خلافاً، فهو الصحيح.

(٣) سقط في ز.

(٤) قال النووي: هذا الذي قاله الرافعي، هو الصواب الذي تشهد به الأحاديث والقواعد. وممن جزم به تصريحاً، الشيخ الصالح إبراهيم المرورذي.

في وجه يجوزُ كالزكاةِ.

وفي مجمُوعِ القاضي ابنِ كج: أن مَنْ ذبح شاةً، وقال أذبحُ لِرَضَا فلانٍ ـ حلَّتِ الذبيحةُ ولا يَضُرُّ قولُه: لرضَا فلانٍ؛ فإنه لا يتقرب إليه بخلاَفِ مَنْ يتقرب إلى الصنم بالذَّبْحِ.

وفي «البَحْر» للرُّويَانِي: أَنَّ مَنْ ذبح ذَبِيحةً للجِنِّ، فينظر: إِنْ قَصَدَ به التقربَ إلى الله تعالى؛ ليصرفَ عنه شرَّهم، فهو حلالٌ، وإن قصد الذبح لهم فهو حرامٌ.

وفيه يروى أَنَّ النبيَّ ـ ﷺ ـ نَهَىٰ عن ذَبَائِحِ الجِنِّ[1]. وعن أَبِي إِسْحَاقَ: أنه إذا أَوْجب الأُضحيةَ العامَ فأَخَّرها عَصَىٰ، ويَقْضِي؛ كما إذا أَخَّر الصلاةَ عَنِ الوقْتِ.

ومَنْ ضَحَّى بعَدَدٍ فليفرِّقْ على أيَّام النَّحْرِ، إنْ كان يُضَحِّي برأْسَيْن وقع ذبحُ أَحَدِهما إلى الأَوَّلِ مِنَ الأَيَّامِ، وختم بذبح الثاني آخرها.

ومحل الأُضْحيةِ بلدُ المُضَحِّي بخلاف الهدْيِ، وخُرِّجَ في نقل الضحيَّةِ وَجْهَانِ من القولين في نقل الزكاةِ.

والأَحْسَنُ أن يُضَحّي في بَيْتِه بمشهد[2] أَهلِه. وعن «الحَاوِي»: أنه يُختار للإمام أَنْ يُضحي لكافَّةِ المسلمين [من بيت المال][3] بَدَنَةً ينحرها في المُصَلَّى، فإن لم يتيسَّرْ فبشاةٍ، وأن يتولى النحرَ بنفسِه، وإن ضحَّى مِنْ مالِه ضحى حيثُ شاءَ.

قال الغَزَالِيُّ: **(وَأَمَّا العَقِيقَةُ) فَهِيَ أَيْضاً كَالضَّحِيَّةِ فِي أَحْكَامِهَا لَكِنَّ وَقْتَهَا يَدْخُلُ بِولاَدَةِ المَوْلُودِ إِلَى السَّابعِ * وَلاَ يَتَأَدَّى الاسْتِحْبَابُ إِلاَّ بِمَا يَتَأَدَّىٰ بِهِ الضَّحِيَّةُ * لَكِنْ تَنْضَجُ عِظَامُهَا صَحِيحَةً مِنْ غَيْرِ كَسْرٍ تَفَاؤُلاً بِسَلاَمَةِ أَعْضَاءِ الصَّبِيِّ * وَيُعَقُّ عَنِ الجَارِيَةِ بِشَاةٍ وَعَنِ الغُلاَمِ بِشَاتَيْنِ * وَتَكْفِي وَاحِدَةٌ أَيْضاً * وَالتَّصَدُّقُ بِهِ أَفْضَلُ مِنَ الدَّعْوَةِ * وَالتَّصَدُّقُ بِالمِرَقَةِ يُغْنِي عَنِ التصدُّقِ بِاللَّحْمِ * أَعْنِي إِذَا أَوْجَبْنَا التَّصَدُّقَ بِمَا يَنْطَلِقُ عَلَيْهِ الاسْمُ لِأَدَاءِ العِبَادَةِ * وَتَلْطِيخُ رَأْسِ الصَّبِيِّ بِدَمِ الشَّاةِ مَكْرُوهٌ * لَكِنْ يُسْتَحَبُّ أَنْ يُسَمَّىٰ فِي السَّابعِ وَيُحْلَقَ شَعْرُهُ وَيَتَصَدَّقَ بِزِنَةِ شَعْرِهِ ذَهَباً أَوْ فِضَّةً.**

قال الرَّافِعِيُّ: العقيقةُ في أَصْلِ اللغَةِ: اسمٌ للشعرِ الذي يُولَدُ المولودُ وهو عَلَيْه، ثم تُسَمَّى الذبيحةُ التي تذبحُ عن المولودِ عند حَلْقِ شَعْرِه عَقِيقَةً على عادتِهم وفي تَسْمِيةِ

---

(١) رواه ابن حبان [١٩/٢] في الضعفاء، وابن الجوزي [٣٠٢/٢] في الموضوعات من حديث أبي هريرة، وفي إسناده عبد الله بن أذينة، وهو شيخ لا يجوز الاحتجاج به بحال، ورواه أبو عبيد في الغريب والبيهقي من طريق يونس عن الزهري مرفوعاً، وهو من رواية عمر بن هارون، وهو ضعيف مع انقطاعه قاله الحافظ.

(٢) في ز: بمحضر. (٣) سقط في ز.

الشيءَ باسم سَبَبِه أو ما يُجَاوِرُه، والفِعْل منه: عَقَّ يَعُقُّ، يعني بضَمِّ العيْنِ، والعَقِيقَةُ سُنَّةٌ. رُوِيَ عن عائشةَ - رضي الله عنه - قالتْ: أمرنا رسولُ الله - ﷺ - أن نعقَّ عن الغُلاَمِ بشَاتَيْنِ، وعن الجارية بِشَاةٍ(١).

وعن سَمُرَةَ أَنَّ النبيَّ - ﷺ - قال: «الغلامُ مُرْتَهَنٌ بِعَقِيقَتِهِ تَذْبَحُ عَنْهُ فِي الْيَوْمِ السَّابِعِ، وَيُحْلَقُ رَأْسُهُ، وَيُسَمَّى»(٢) وعن أُمِّ كُرْزٍ أَنَّ النبيَّ - ﷺ - قال: «عَنِ الغُلاَمِ شَاتَانِ، وَعَنِ الجَارِيَةِ شَاةٌ»(٣).

وقال أَبُو حنيفةَ - رضي الله عنه -: لا تُسْتَحَبُ العقيقةُ وربَّما قال: هي بِدْعَةٌ، والأَحَبُّ الذبْحُ في اليومِ السَّابعِ مِنَ الولادَةِ، ويدخُلُ يومُ الولادةِ في الحسابِ.

وفي وَجْهٍ: لا يدخُلُ - وهو اختيارُ الزُّبَيْرِيِّ.

والذبحُ قبلَ تمامِ السَّبْعَةِ مُعْتَدٌّ به، وقبلَ الولادةِ، لا تكون عقيقةً بل شاةَ لحْمٍ وتأخرها عن السبْعَةِ لا يُفَوِّتُها، ولكنْ الاختيارُ ألاَّ تؤخر إلى البُلُوغِ.

وعن أبي عبد الله البوشنجي من أصحابنا أنه إن لم تذبح في السابع فتذبح في الرابع عشر، فإن لم يفعل ففي الحادي والعشرين.

وقيل إذا تكررت السبعة ثلاث مرات؛ فات وقت الاختيار، وإن أخرت إلى البلوغ سقط حكمها في حق غير المولود، وهو مخير في العقيقة عن نفسه، واستحسن القفال الشاشي أن يقوم بها، ويروى أن النبي ﷺ عق عن نفسه بعد النبوة(٤).

وعن نصه - رضي الله عنه - في البويطي أنه لا يفعل ذلك واستغربوه، وإنما يعق عن المولود من تلزمه نفقته ولكن روي أنه - ﷺ - عق عن الحسن والحسين - رضي الله

---

(١) أخرجه الترمذي [١٥١٣] وابن ماجة [٣١٦٣] وابن حبان [١٠٥٨] والبيهقي [٩/ ٣٠١] واللفظ لابن ماجة، وزاد: شاتين مكافئتين.

(٢) أخرجه أحمد وأصحاب السنن أبو داود [٢٨٣٧ و٢٨٣٨] الترمذي [١٥٢٢] النسائي [٧/ ١٦٦] ابن ماجة [٣١٦٥] والحاكم [٤/ ٢٣٧] والبيهقي [٩/ ٢٩٩] من حديث الحسن عن سمرة، وصححه الترمذي والحاكم وعبد الحق، وفي رواية لهم: ويدمي، قال أبو داود: ويسمى أصح، ويدمي غلط من همام، قلت: يدل على أنه ضبطها أن في رواية بهز عنه ذكر الأمرين التدمية والتسمية، وفيه أنهم سألوا قتادة من هية التدمية، فذكرها لهم، فكيف يكون تحريفاً من التسمية، وهو يضبط أنه سأل عن كيفية التدمية، وأعل بعضهم الحديث بأنه من رواية الحسن عن سمرة وهو مدلس، لكن روى البخاري في صحيحه من طريق الحسن أنه سمع حديث العقيقة من سمرة، كأنه عنى هذا.

(٣) أخرجه النسائي وابن ماجة وابن حبان وقد تقدم في الذبائح، وله طرق عند الأربعة والبيهقي.

(٤) أخرجه البيهقي (٩/ ٣٠٠) من حديث أنس وقال: منكر.

عنهما[١] ـ وكأنه مؤول، ولا يذبح عن المولود من ماله، ولكن المنفق عاجزاً عن العقيقة فأيسر في السبعة استحب له إقامة الستة، وإن أيسر بعدها وبعد مدة النفاس فهي ساقطة وإن أيسر في مدة النفاس فيه احتمالان عن الأصحاب، لبقاء أثر الولادة، ولتكن الذبيحة جذعة من الضأن، أو ثنية من المعز كما في الضحية وعن «الحاوي» أنه يجزي ما دون الجزعة والثنية ولتكن سليمة عن العيوب المانعة من التضحية وفي «العدة» ما يشعر بوجه آخر مسامح وعن بعض الأصحاب أن الغنم أفضل من الإبل والبقر والصحيح خلافه كم في الأضحية وينبغي تتأدى السنة بسُبع من البدنة والبقرة، وحكم العقيقة في التصدق منها وفي الأكل والهدية والادخار وقدر المأكول وامتناع البيع وتعيين الشاة إذا عينت للعقيقة كما ذكرنا في الضحية، وقيل إن جوزنا ما دون الجذعة لم يلزم التصدق منها وجاز تخصيص الأغنياء بها وينوي عند الذبح أنه عقيقة، نعم إن جعله عقيقة من قبل ففي الحاجة إلى النية عند الذبح ما ذكرنا في الأضحية، ويستحب ألا يتصدق بلحمها نياً بل يطبخه وعن الحاوي أنا إذا لم نجوز ما دون الجذعة من الضأن والثنية من المعز فيجب أن يتصدق بلحمها نياً وهذا ما رآه الإمام وقال إذا أوجبنا التصدق بمقدار فيجب تمليكه وهو ني والمشهور الأول ثم يطبخه قيل: بحموضة وعزاه في التهذيب إلى النص والأظهر أنه يطبخه بحلو تفاؤلاً بحلاوة أخلاق المولود وذكروا على هذا وجهين في أنه هل يكره الطبخ بالحامض والأظهر المنع ولا بكسر عظام العقيقة تفاؤلاً بسلامة الولد عن الآفات، قال في العدة وهل يكره فيه وجهان المذهب المنع ويعق عن الجارية بشاة وعن الغلام بشاتين وإن كان أصل السنة يتأدى بواحدة وقال مالك الغلام كالجارية لنا ما سبق من الخبر.

ويستحب أن تكون الشاتان متساويتين لأنهما إذا اختلفتا آثرت النفوس الأجود فيختلف ما يطعم وما يطعم والتصدق بلحمها ومرقها على المساكين بالبعث إليهم أفضل من الدعوة إليها ولو دعا إليه قوماً فلا بأس، واستحب أن يكون ذبح العقيقة في صدر النهار وأن يعق عن من مات بعد الأيام السبعة وإمكان الذبح، وقيل إنها تسقط بالموت وأن يقول الذابح بعد التسمية اللهم لك وإليك عقيقة فلان ويكره تلطيخ رأس الصبي بدم العقيقة وكانوا يفعلونه بالجاهلية ولا بأس بتلطيخه بالزعفران أو الخلوف وقيل باستحبابه ويستحب أن يسمى المولود في اليوم السابع ولا بأس بأن يُسَمَّى قبله واستحب بعضُهم ألاَّ يفعله.

ويُرْوَىٰ أنه ـ ﷺ ـ قال: «سَمُّوا السِّقْطَ».

ولْتكن التسميةُ باسمِ حَسَنٍ، وتغير الأسماءُ القبيحةُ، ويكره مِنَ الأَسْمَاءِ: نَافِعٌ،

(١) أخرجه ابن حبان (١٠٥٦ ـ موارد) والحاكم (٤/ ٢٣٧) والبيهقي (٩/ ٢٩٩ ـ ٣٠٠) من حديث عائشة. وقال الحاكم صحيح الإسناد.

وَيَسَارٌ، ونَجِيحٌ، وأَفْلَح وبَرَكَةٌ. وأَنْ يُحْلَقَ رأْسُ المولودِ في اليوم السابع، ويتَصدَّقَ بوزْنِ شَعَرِه ذهباً، فإِنْ لم يتيسَّرْ ففِضَّةٌ، ولا فرْقَ فيه بين الذكرِ والأُنْثَىٰ.

ورُوِيَ أَنَّ فَاطِمَةَ - رضي الله عنها - بِنْتَ رَسُولِ الله - ﷺ - وَزَنَتْ شَعَرَ الحَسَنِ والحُسَيْنِ - رضي الله عنهما - وزَيْنَبَ وأُمَّ كُلْثُومَ فتصدقت بوزْنِهِ فِضَّة[١].

ثم في «التهذيب»: أن الحلْقَ يكون بَعْد ذبحِ العَقِيقة. والذي رجحه القاضي الرُّويَانِي، ونسبه إلى النصِّ: أنه يكونُ قبل الذبحِ[٢].

وأنه يُؤَذَّنَ مَنْ وُلِد له ولدٌ في أُذنه؛ لما روي أنه - ﷺ - أَذَّنَ فِي أُذُنِ الْحُسَيْنِ حِينَ ولدتْهُ فاطمةُ - رضي الله عنهم[٣] -.

وعن عُمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزِيزِ - رضي الله عنه - أنه كان إذا وُلِدَ له وَلَدٌ أَذَّن في أُذُنِه

---

(١) أخرجه مالك [١/ ٣٢٨] وأبو داود في المراسيل والبيهقي [٩/ ٣٠٤] من حديث جعفر بن محمد، زاد البيهقي عن أبيه عن جده به، ورواه الترمذي والحاكم من حديث محمد بن إسحاق عن عبد الله بن أبي بكر، عن محمد بن علي بن الحسين عن أبيه، عن علي قال: عق رسول الله ﷺ عن الحسن شاة، وقال: يا فاطمة احلقي رأسه، وتصدقي بزنة شعره فضة، فوزناه، فكان وزنه درهماً أو بعض درهم، وروى البيهقي من حديث عبد الله بن محمد بن عقيل عن علي بن الحسين عن أبي رافع قال: لما ولدت فاطمة حسناً قالت: يا رسول الله ألا أعق عن ابني بدم؟ قال: لا، ولكن احلقي شعره. وتصدقي بوزنه من الورق على الأوفاض يعني أهل الصفة - قال البيهقي: تفرد به ابن عقيل (فائدة) الأوفاض بفاء ومعجمة المتفرقون، وأصله من وفضت الإبل إذا تفرقت، وروى الحاكم من حديث علي قال: أمر رسول الله ﷺ فاطمة، فقال: «زني شعر الحسين وتصدقي بوزنه فضة، وأعطي القابلة رجل العقيقة»، ورواه حفص بن غياث عن جعفر بن محمد عن أبيه مرسلاً (تنبيه) وهو في سنن أبي داود الروايات كلها متفقة على ذكر التصدق بالفضة، وليس في شيء منها ذكر الذهب، بخلاف ما قال الرافعي: أنه يستحب أن يتصدق بوزن شعره ذهباً، فإن لم يفعل ففضة، وفي الأحمدين من معجم الطبراني الأوسط في ترجمة أحمد بن القاسم من حديث عطاء عن ابن عباس قال: سبعة من السنة في الصبي، يوم السابع: يسمي، ويختن، ويماط عنه الأذى، وتثقب أذنه، ويعق عنه، ويحلق رأسه، ويلطخ بدم عقيقته، ويتصدق بوزن شعر رأسه ذهباً أو فضة، وفيه رواد بن الجراح وهو ضعيف، وقد تعقبه بعضهم فقال كيف تقول: يماط عنه الأذى، مع قوله: يلطخ رأسه بدم عقيقته، قلت: ولا إشكال فيه، فلعل إماطة الأذى تقع بعد اللطخ، والواو لا تستلزم الترتيب، وأما زنة شعر أم كلثوم وزينب، فلم أره. قاله الحافظ في التلخيص.

(٢) قله النووي: وبهذا قطع المحاملي في «المقنع»، وبالأول قطع صاحب «المهذب» والجرجاني في «التحرير»، وفي الحديث إشارة إليه، فهو أرجح.

(٣) رواه أحمد وأبو داود [٥١٠٥] والترمذي [١٥١٤] والحاكم [٣/ ١٧٩] والبيهقي [٩/ ٣٠٥] من حديث أبي رافع، ورواه الطبراني [٩٢٦ و٥٧٨] وأبو نعيم من حديثه بلفظ: أذن في أذن الحسن والحسين، ومداره على عاصم بن عبيد الله وهو ضعيف.

الْيُمْنَىٰ، وأَقَامَ في اليُسْرَى[١]، وعلى هذا جَرَى بعضُ الأَصْحاب.

وعن مَالِكٍ ـ رضي الله عنه ـ أنه لاَ يُسْتحبُّ.

وأن يقولَ في أُذُنِ المولُودِ: إِنِّي أُعِيذُهَا بِكَ وَذُرِّيَّتَها مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيم، وأن يُحَنكه بالتَمْرِ: وهو أَنْ يَمْضَغُهُ ويدلك[٢] به حَنَكَه، فإن لم يكن تمرٌ حَنَّكَه بِشَيْءٍ آخرَ حُلْوٍ، وأَنْ يُهَنَّأَ الوالدُ بالوِلاَدَةِ. وأَمَّا لفظُ الكتابِ فقولُه: «فهي أيضاً كالضحية فِي أَحْكامها» يَعْنِي: في الأَكْلِ، والهَدِيَّةِ، والسَّلاَمَةِ، عَنِ العُيُوبِ، وغيرها؛ كما بينا لكنَّ الضحيةَ يختصُّ ذَبْحُهَا بأَيَّام النَّحْرِ، والعقيقةُ يدخُلُ وقتُ ذبحِهَا بولادَةِ المولُودِ كدماءِ [الجُبْرانَاتِ][٣] التي تتعلَّقُ بأَسبابٍ حَادِثةٍ.

وقولُه: «إلى السَّابع» ليس على مَعْنَى أنه يَنْتَهِي وقْتُها بتمام السبعة لكن فيه على معنى أَنَّ الأَحَبَّ أَلاَّ يُؤَخرَ عنه. وقولُه «ولا يَتَأَدَّى الاستحبابُ إلا بما يتأدَّى به» يُشْبه أَنْ يُريدُ به القدْرَ الذي يخرجه، وكيفيةَ الإِخْراجِ، ومَنْ يخرج إليه، وهو في الحقيقةِ دَاخِلٌ في قوله: أَوَّلاً إِنَّها كالضحية في أَحْكَامِها. ويجوزُ إعلامُ قولِه: «يتضح» بالواوِ؛ لما سبق.

وقولُه: «والتصدُّقُ بالمرَقَةِ» يُغْنِي عن التصدُّقِ باللَّحْم أعني إذا أَوْجَبْنَا التصدُّقَ بقدْرِ مَا يَنْطَلِقُ عليهِ الاِسْمُ» هذا ليسَ بواضِحٍ لا مِنْ جِهَةِ النَّقْلِ، ولا مِنْ جِهَةِ الْمعنى.

أَمَّا المعْنَىٰ فظاهِرٌ. وأما النقلُ، فلأَنَّهُ لاَ يَكادُ يُوجَدُ ذلك لغيْرِه.

نَعَمْ، فِي «الْوَسِيطِ» أن الصَّيْدَلاَنِيَّ قال: يجوزُ التصدُّقُ بالمرقةِ، ثم قال مُعْتَرِضاً عليه؛ إِنْ أراد بهذا أنه يكفي عن التصدُّقِ بمقدَارٍ من اللحْم، إِذَا قُلْنَ: لا بُدَّ مِنْه فَفِيه نَظَرٌ، وقد نظرتُ في مَجْمُوعِ الصيدلاَنِي فلم [أجدْ فيه ما نقَله][٤] وإنما قال: يَطْبُخُهَا ويبعَثُ بها وبمَرَقِهَا إلى الفُقَرَاءِ. وكذلك حكاه الإمامُ عنه، وكلمة أَعْنِي: لا حاجةَ إِلَيْها، ولو طَرَحها لاَنْتظم الكلامُ.

فَرْعٌ: تُعْطَى الْقَابِلَةُ رِجْلَ الْعَقِيقَةِ؛ اقتداء بفَاطِمَةَ ـ رضي الله عنها[٥] ـ.

آخرِ ـ رُوِيَ أنه ـ ﷺ ـ قال: «لا فَرَعَةَ ولا عَتِيرةَ»[٦].

---

(١) لم أره عنه مسنداً، وقد ذكره ابن المنذر عنه، وقد روي مرفوعاً أخرجه ابن السني من حديث الحسين بن علي بلفظ: من ولد له مولود، فأذن في أذنه اليمنى، وأقام في اليسرى، لم تضره أم الصبيان، وأم الصبيان هي التابعة من الجن.

(٢) في ز: ويدهن.

(٣) في ز: الحيوانات.

(٤) في ز: أر ما فعله.

(٥) تقدم.

(٦) أخرجه البخاري من حديث أبي هريرة، [٥٤٧٣ و٥٤٧٤، مسلم ١٩٧٦] وقد ورد الأمر بالعتيرة في أحاديث كثيرة، وصحح ابن المنذر منها حديثاً، وساق البيهقي منه جملة والجمع بين هذا=

ويُرْوَىٰ: لا فَرَعَ والفرع: أَوَّلُ نتاجِ البهِيمَةِ كانوا يذبحونَهُ ولا يملِكُونه؛ رجاءَ البركةِ من الأمِّ وكثرة نَسْلها. والعتيرةُ: ذبيحةٌ كانوا يَذْبَحونَها في العَشْرِ الأُوَلِ مِنْ رَجَبٍ، ويُسَمُّونَها: الرَّجَبِيَّةَ أيضاً. في كتاب القاضِي ابْنِ كَجٍّ، وغيرِه اختِلافٌ فيها؛ فَعَنْ بعضِ الأَصْحاب: أنهما مَكْرُوهانِ؛ عن ظَاهِرِ الخبر.

وعن بَعْضِهم: أنه لا كراهةَ فيهما والمنعُ رَاجِعٌ إلى ما كانوا يَفْعَلُونَ، وهو الذبحُ لآلِهَتِهِم أو المقصودُ بنفْيِ الوُجُوبِ: أَنَّهما ليستَا كالأُضْحيَةِ فِي الاِسْتِحبابِ أو في الثَّوابِ على إِرَاقَةِ الدم.

فأمَّا تفرقَةُ اللحْمِ على المسَاكِين، فَبِرٌّ وصدقَةٌ.

ويُرْوَىٰ أَنَّ الشَّافِعِيَّ ـ رضي الله عنه ـ قال: إِنْ تَيَسَّرَ ذلك في كُلِّ شَهْرٍ كان حَسَناً. والله أَعْلَمُ(١).

= وبين حديث أبي هريرة، أن المراد الوجوب، أي لا فرع واجب، ولا عتيرة واجبة، قاله الشافعي، ونص في رواية حرملة أنهما إن تيسَّرا كل شهر كان حسناً. قاله الحافظ.

(١) قال النووي: هذا النص الشافعي رحمه الله في سنن حرملة، والحديث المذكور في أول الفصل في «صحيح البخاري» وغيره، وفي «سنن أبي داود» وغيره حديث آخر يقتضي الترخيص فيهما، بل ظاهره الندب، فالوجه الثاني يوافقه، وهو الراجح.
واعلم أن الإمام الرافعي رحمه الله، ترك مسائل مهمة تتعلق بالباب.
إحداها: يكره القَزَع، وهو حلق بعض الرأس، سواء كان متفرقاً أو من موضع واحد، لحديث «الصحيحين» بالنهي عنه، وقد اختلف في حقيقة القزع، والصحيح: ما ذكرته. وأما حلق جميع الرأس، فلا بأس به لمن لا يخفُّ عليه تعاهده، ولا بأس بتركه لمن خفَّ عليه.
الثانية: يستحب فرق شعر الرأس.
الثالثة: يستحب الادهان غِبّاً، أي: وقتاً بعد وقت، بحيث يجفُّ الأول.
الرابعة: يستحب الاكتحال وتراً. والصحيح في معناه: ثلاثاً في كل عين.
الخامسة: يستحب تقليم الأظفار، وإزالة شعر العانة، بحلق، أو نتف، أو قص، أو نورة، أو غيرها، والحلق أفضل. ويستحب إزالة شعر الإبط بأحد هذه الأمور، والنتف أفضل لمن قوي عليه.
ويستحب قص الشارب، بحيث يبين طرف الشفة بياناً ظاهراً. ويبدأ في هذه كلها، باليمين، ولا يؤخرها عن وقت الحاجة، ويكره كراهة شديدة، تأخيرها عن أربعين يوماً، للحديث في «صحيح مسلم» بالنهي عن ذلك.
السادسة: من السنة غسل البراجم، وهي عقد الأصابع ومفاصلها، ويلتحق بها إزالة ما يجتمع من الوسخ في معاطف الأذن وصماخها، وفي الأنف وسائر البدن.
السابعة: خضاب الشعر الشائب بحمرة أو صفرة، سُنَّة، وبالسواد حرام. وقيل: مكروه. وأما خضاب اليدين والرجلين، فمستحب في حق النساء، كما سبق في باب الإحرام، وحرام في حق الرجل إلا لعذر.
الثامنة: يستحب ترجيل الشعر، وتسريح اللحية، ويكره نتف الشيب. =

. . . .

= التاسعة: ذكر الغزالي وغيره، في اللحية عشر خصال مكروهة: خضابها بالسواد إلا للجهاد، وتبييضها بالكبريت أو غيره استعجالاً للشيخوخة، ونتفها أول طلوعها إيثاراً للمرودة وحسن الصورة، ونتف الشيب، وتصفيفها طاقة فوق طاقة تحسناً، والزيادة فيها، والنقص منه بالزيادة في شعر العذارين من الصدغين، أو أخذ بعض العذار في حلق الرأس، ونتف جانبي العنفقة، وغير ذلك، وتركها شعثة إظهاراً لقلة المبالاة بنفسه، والنظر في بياضها وسوادها إعجاباً وافتخاراً، ولا بأس بترك سباليه، وهما طرفا الشارب.

العاشرة: في «صحيح مسلم» عن النبي ﷺ: «إن أحب أسمائكم إلى الله عزَّ وجلّ، عبد الله، وعبد الرحمن»، وإذا سمي إنسان باسم قبيح، فالسنة تغييره. وينبغي للولد والتلميذ والغلام، أن لا يسمي أباه ومعلّمه وسيده باسمه. ويستحب تكنية أهل الفضل من الرجال والنساء، سواء كان له ولد، أم لا، وسواء كني بولده، أم بغيره. ولا بأس بكنية الصغير، وإذا كني من له أولاد، فالسنة أن يكنى بأكبرهم، ونص الشافعي رحمه الله، أنه لا يجوز التكني بأبي القاسم، سواء كان اسمه محمداً، أم غيره، للحديث الصحيح في ذلك، وسنوضحه في أول النكاح إن شاء الله تعالى. ولا بأس بمخاطبة الكافر والمبتدع والفاسق بكنيته إذا لم يُعرَف بغيرها، أو خيف من ذكره باسمه فتنة، وإلا فينبغي أن لا يزيد على الاسم. والأدب، أن لا يذكر الإنسان كنيته في كتابه ولا غيره، إلا أن لا يعرف بغيرها، أو كانت أشهر من اسمه. ولا بأس بترخيم الاسم إذا لم يتأذَّ صاحبه، ولا بتلقيب الإنسان بلقب لا يكره. واتفقوا على تحريم تلقيبه بما يكرهه، سواء كان صفة له، كالأعمش والأعرج، أو لأبيه، أو لأمه، أو غير ذلك. ويجوز ذكره بذلك للتعريف، لمن لا يعرفه بغيره، ناوياً التعريف فقط. وثبت في «صحيح مسلم» وغيره: أن رسول الله ﷺ قال: «إذا كان جنح الليل أو أمسيتم، فكفوا صبيانكم، فإن الشيطان ينتشر حينئذ، فإذا ذهب ساعة من الليل، فخلوهم، وأغلقوا الباب، واذكروا اسم الله، فإن الشيطان لا يفتح باباً مغلقاً، وأَوْكوا قِرَبكم واذكروا اسم الله، وخمِّروا آنيتكم واذكروا اسم الله، ولو أن تَعْرُضوا عليها شيئاً، وأطفئوا مصابيحكم» وفي رواية: «لا ترسلوا فواشيكم وصبيانكم إذا غابت الشمس، حتى تذهب فحمة العشاء» وفي رواية: «لا تتركوا النار في بيوتكم حين تنامون».

فهذه سنن ينبغي المحافظة عليها، و «جنح الليل» بضم الجيم وكسره: ظلامه. وقوله ﷺ: «تعرضوا عليها شيئاً» ـ بضم الراء ـ على المشهور. وقيل: بكسرها، أي: تجعلوه عرضاً. وقوله ﷺ: «لا ترسلوا فواشيكم» هي ـ بالفاء جمع فاشية ـ وهو كل ما ينشر من المال كالبهائم وغيرها، وفحمة العشاء: ظلمتها.

كِتَابُ الأطعِمَةِ وَفِيهِ فَصْلاَن

قَالَ الغَزَالِيُّ: (الأَوَّلُ فِي حَالِ الاخْتِيَارِ): **وَجَمِيعُ مَا خَلَقَهُ اللَّهُ تَعَالَى مِنَ المطعوماتِ حَلاَلٌ إِلاَّ مَا تَسْتَثْنِيهِ عَشَرَةُ أُصُولِ: (الأَوَّلُ): مَا نَصَّ الكِتَابُ عَلَى تَحْرِيمِهِ كَالخِنْزِيرِ وَالخَمْرِ أَوِ السُّنَّةُ كَالحُمُرِ الأَهْلِيَّةِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: قَالَ اللَّهُ تَعَالَىٰ: **﴿يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أُحِلَّ لَهُمْ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتِ﴾** [المائدة: ٤]، وقال عز مِنْ قال: **﴿قُلْ: لاَ أَجِدُ فِيمَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّماً عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ﴾** [الأعراف: ١٥٧]، وقال سبحانه وتعالىٰ: **﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ﴾** الآياتُ، ومقصود الكتاب الكلامُ في المطاعم، ومعرفة أحكامها من المهمات؛ فإن الله تعالى أجرى العادةَ بالحاجَة إليها؛ على ما قال تعالى: **﴿وَمَا جَعَلْنَاهُمْ جَسَداً لاَ يَأْكُلُون الطَّعَامَ﴾**، وفي تناول الحرام الوعيدُ الشديدُ؛ على ما قال ـ ﷺ: «أَيُّ لَحْمٍ نَبَتَ مِنْ حَرَامٍ فَالنَّارُ أَوْلَىٰ بِهِ»[1] للإنسانِ حالتان؛ حالةُ رفاهيةٍ واختيارٍ، وحالةُ شدَّةٍ واضطرارٍ، وبحسبهما أَوْدَعَ مسائلَ الكتابِ في فصْلَيْن:

أحدهما: في حال الاختيار، وقال الأصحاب ما يمكن أَكْلُه من الجماد والحيوان

---

(١) رواه الترمذي (٦١٤) من حديث كعب بن عجرة بلفظ: إنه لا يربو لحم نبت من سحت، إلا كانت النار أولى به، والحديث طويل عنده أوله: أعيذك بالله من أمراء يكونون بعدي، ورواه ابن حبان في صحيحه (١٥٦٩) من حديث جابر بلفظ: يا كعب بن عجرة إنه لا يدخل الجنة لحم نبت من سحت، الحديث، ورواه الحاكم من حديث جابر أيضاً، ومن حديث عبد الرحمن بن سمرة، وعن أبي بكر الصديق مرفوعاً، وعن عمر بن الخطاب موقوفاً، ورفعه الطبراني في الكبير وفي الصغير، وعن ابن عباس في الأوسط ولفظه: تليت هذه الآية عند النبي ـ ﷺ ـ **﴿يا أيها الناس كلوا مما في الأرض حلالاً طيباً﴾** فقام سعد بن أبي وقاص فقال: يا رسول الله ادع الله أن يجعلني مستجاب الدعوة، فقال: يا سعد طيب مطعمك، تكن مستجاب الدعوة، والذي نفس محمد بيده إن العبد ليقذف بلقمة الحرام في جوفه فلا يتقبل منه عمل أربعين يوماً، وأيما عبد نبت لحمه من السحت والربا، فالنار أولى به، وأعله ابن الجوزي، وذكره ابن أبي حاتم في العلل من حديث حذيفة، وصحح عن أبيه وقفه.

لا يتأتَّى حصر أنواعه، لكنَّ الأصل في الكلِّ الحِلُّ؛ لأن الأعيان مخلوقةٌ لمنافع العباد، وقد يُتَمَسَّك له بقوله تعالَىٰ **﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ﴾** [الأنعام: ١٤٥] الآية، وأطلق صاحبُ الكتاب القول بحل الجميع، إلا ما يستثنيه عَشَرةُ فُصُول:

أحدها: تنصيص الكتاب على تحريمه؛ كالخنزير والخمر، أما الخنزيرُ، فقد قال تعالى: **﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ﴾** [المائدة: ٣] وقال: **﴿أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ﴾** [الأنعام: ١٤٥] وأما الخمر، فقد قال تعالى: **﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ﴾** [المائدة: ٩] إلى قوله تعالَىٰ: **﴿فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ﴾** [المائدة: ٩١]، واحتج به على التحريم من وجوه مشهورة، ومن هذا القبيل الميتةُ والدَّمُ، والمنخنقة[١] والموقوذة[٢]، والنَّطيحة[٣]، وكذا تنصيص السنَّة على التحريم؛ كالحُمر الأهلية فعن علي ـ كرّم الله وجهه ـ أن النبيَّ ـ ﷺ نَهَىٰ عَامَ خَيْبَرَ عَنْ نِكَاحِ المتْعَةِ وَعَنْ لُحُومِ الْحُمُرِ الأَهْلِيَّةِ[٤] ويُرْوَىٰ ذلك من رواية جابر وجماعة من الصحابة ـ رضي الله عنهم أجمعين ـ، وعن «الحاوي» حكايةُ وجهين عن الأصحاب في أن الحُمُرَ حُرِّمَتْ بالنص أو باستخباث العَرَب لها، ونفى مالك تحريمَها،

---

(١) هي الدابةُ تُخنقُ بحبلٍ في عُنقها فتموتُ، فلا تحلُّ. وقيل: كانوا يخنقون الدابةَ بدلَ زكاتِها. والمنخنقةُ: القلادةُ، تصوَّروا فيها ينظر عمدة الحفاظ ١/ ٦٢٠.

(٢) أي المَضروبة بعصاً أو حجر ونحوهما حتى تموت.
يقالُ: وَقَذْتها أَقِذُ وَقْذاً فهِيَ وَقِيذٌ. ومَوقوذةٌ: إذا أثخنتَهَا ضَرباً. ووقذْتُ الرجلَ: ضربتُه حتى ماتَ ينظر عمدة الحفاظ ٤/ ٣٨٠ ـ ٣٨١.

(٣) هي ما نَطَحها غيرُها منَ النَّعم فماتَتْ. وكانوا يأكلونها كسائرِ الميتاتِ. وفعيلٌ إذا كانَ بمعنى مفعولٍ حقُّه ألاَ يؤنَّثَ إلا إذا ألبسَ، نحو: مررتُ بقبيلةِ بني فلانٍ. وقد خرجتْ هذه اللفظةُ عن نظائرِها فأنِّثت، ومثلُها: الذَّبيحةُ. والناطحُ: ما استقبلَكَ بوجههِ مِن ظبيٍ أو طائرٍ، كأنه يَنْطحُكَ. والعربُ تتشاءَم بِهِ ينظر: عمدة الحفاظ (٤/ ٢١٨ ـ ٢١٩).

(٤) متفقه عليه.
قوله: ويروى ذلك ـ يعني تحريم لحوم الحمر الأهلية ـ من حديث جابر، وجماعة من الصحابة، قلت: هو متفق عليه من حديث جابر وابن عمر وابن عباس، وأنس والبراء بن عازب وسلمة بن الأكوع، وأبي ثعلبة وعبد الله بن أبي أوفى (البخاري ٤٢١٦ ـ ٥١١٥ ـ ٥٥٢٣ ـ ٦٩٦١، ٤٢٢٧ ومسلم ١٤٠٧، ١٩٣٩) وأخرجه البخاري من حديث زاهر الأسلمي، والترمذي عن أبي هريرة، والعرباض بن سارية، وأبو داود والنسائي عن خالد بن الوليد، وعمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وأبو داود والبيهقي من حديث المقدام بن معدي كرب، ورواه الدارمي من طريق مجاهد عن ابن عباس قال: نهى رسول الله ﷺ يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية، وفي الصحيحين من رواية الشعبي عن ابن عباس لا أدري أنهى عنها من أجل أنها كانت حمولة الناس، أو حرمه، وفي البخاري عن عمرو بن دينار قلت لجابر بن زيد يزعمون أن رسول الله ﷺ نهى عن لحوم الحمر الأهلية، فقال: قد كان يقول ذلك الحكم بن عمرو الغفاري عندنا بالبصرة، ولكن أبي ذلك البحر ـ يعني ابن عباس ـ.

ويُحِلُّ الحِمارَ الوحشيَّ؛ لما رُوِيَ عن أبي قتادة ـ رضي الله عنه ـ أنه رأى حماراً وحشياً في طريق مكةَ، فقتله، فأكل منه بعضُ أصحابِ النبيِّ ـ ﷺ ـ وأبى بعضُهم؛ لأنهم كانوا محرمين، فسألوا رسول الله ـ ﷺ ـ فقال: «إِنَّمَا هِيَ طُعْمَةٌ أَطْعَمَكُمُوهَا اللَّهُ فَهَلْ مَعَكُمْ مِنْ لَحْمِهِ شَيْءٌ»[١]، والبِغال كالحُمُرِ الأهليَّةِ، ولا تحرم الخيل، وبه قال أحمد؛ لما رُوِيَ عن جابر ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: ذَبَحْنَا يَوْمَ خَيْبَرَ الخَيْلَ، والبِغَالَ، والحَمِيرَ، فنهانا رسولُ الله ـ ﷺ ـ عن البِغَالِ والحَمِيرِ، ولم ينهنا عن الخَيْلِ[٢]، وعن جابر ـ رضي الله عنه أيضاً: أَطْعَمَنَا رسولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ لُحُومَ الْخَيْلِ وَنَهَانَا عَنْ لُحُومِ الحُمُرِ[٣].

وعن أسماءَ ـ رضي الله عنها ـ قالت: ذَبَحْنَا على عَهْدِ رسول الله ـ ﷺ ـ ونحنُ بالمدِينَةِ فَرَساً، فأَكَلْنَاهُ[٤].

وَوُجِّهَ تحريم البَغْل أيضاً بأنه متولِّد من حلال وحرام، فيغلب فيه التحريم، ولا فَرْقَ بين أن يكونَ الحرامُ من أصلية الذكر أو الأنثى، وما يتولَّد من الحمار الوحشي والفرَسِ حلالٌ لِحِلِّ الأصلَيْن.

وعن أبي حنيفةَ: أن لحمَ الخيل حرامٌ، ويُرْوَىٰ عنه: أنه مكروه يتعلَّقِ الإِثم به، ولا يُطْلَق القول بالحرمة.

وعن مالكٍ: كراهيةُ لحُوم الخيل[٥].

---

(١) متفق عليه، وقد تقدم في باب محرمات الإحرام.

(٢) رواه أبو داود [٣٧٨٨] وابن حبان في صحيحه.

(٣) رواه الترمذي [١٧٩٤] والنسائي من حديث عمرو بن دينار عنه [٧/ ٢٠٥]، ورجاله رجال الصحيح، وأصله متفق عليه [البخاري ٤٢١٩، ومسلم ١٩٤١] وله طرق في السنن.

(٤) متفق عليه (البخاري ٥٥١٠ ـ ٥٥١١ ـ ٥٥١٢ ـ ٥٥١٩، ومسلم ١٩٧٤٢) بزيادة، ونحن بالمدينة، وزاد أحمد [٦/ ٣٤٥] فيه: نحن وأهل بيته.

(٥) قال بحلها جمهور الفقهاء، روي ذلك عن أبي الزبير، والحسن وعطاء، والأسود بن يزيد، وبه قال الشافعي، وأحمد، والليث، وابن المبارك، وأبو ثور، وإسحق، وأبو يوسف، ومحمد بن الحسن، وداود، وغيرهم. وكرهها طائفة. منهم ابن عباس، والحكم، ومالك، وأبو حنيفة.
قيل والكراهة عند أبي حنيفة للتحريم، وقيل للتنزيه، والأولى أصح.
احتج الجمهور بالمنقول والمعقول: ـ.
أما المنقول: فمنه ما روي في الصحيحين عن جابر رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية، وأذن في لحوم الخيل» متفق عليه ومنه ما روي في الصحيحين أيضاً عن أسماء رضي الله عنها قالت: «نحرنا فرساً على عهد رسول الله ﷺ فأكلناه ونحن بالمدينة» متفق عليه أيضاً.
أما المعقول: فلأنه حيوان طاهر مستطاب، ليس بذي ناب ولا مخلب، فيحل: قياساً على بهيمة الأنعام.
=

وقوله في الكتاب: «ما نص الكتاب على تحريمه» اللائق بالسياق أن يقول: ورود الكتاب بالتحريم أو تنصيصه عليه، فإنه الأصل المستثنىٰ؛ فأما ما نص على تحريمه الكتابُ، فهو محلّ الاستثناء لا الأصْلُ المستثنَى، وقضية الترتيب المذكورِ أن يحمل قوله «أو السنّة» على سنّة خاصة ناصة على نوع معيَّن مما يمكن أكله لا على مطلَقِ السنّة، وإلا فيَحْرُم كل ذي ناب من السباعِ وذي مِخْلَبِ من الطيور وهو الأصل الثالث مأخوذ من السنّة، وكذا تحريم ما أُمِرَ بقتله، وهو الرابع، وما نُهِيَ عن قتله، وهو الخامس إلا أنها ضوابط تشمل أنواعاً مما يؤكل.

= قال سعيد بن جبير: «ما أكلت شيئاً أطيب من مَعْرَفَةَ برذون» واستدل المانعون بالكتاب والسنّة: ـ.
أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿**والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة**﴾.
ووجه الدلالة أن الله تعالى ذكر الانتفاع بالركوب والزينة ولم يذكر الانتفاع بالأكل، مع أنه في سياق الامتنان، والمنة به أعظم وأولى.
أما السنّة: فما روي عن خالد رضي الله عنه أنه قال: قال رسول الله ﷺ «حرام عليكم الحمر الأهلية وخيلها وبغالها».
ولا يتم لهم هذا الاستدلال، سواء أكان بالكتاب أم بالسنّة؛ وذلك لأن الآية التي استدلوا بها ﴿والخيل والبغال. . .﴾ الآية مكية بالاتفاق، ولحوم الحمر إنما حرمت يوم خيبر سنة سبع بالاتفاق. فدل على أنه لم يفهم النبي ﷺ، ولا الصحابة في الآية تحريماً للحمر ولا لغيرها، فإنها لو دلت على تحريم الخيل، دلت على تحريم الحمر، وهم لم يمتنعوا منها، بل امتدت الحال إلى يوم خيبر فحرمت.
وأيضاً فالاقتصار على ركوبها والتزين بها لا يدل على نفي الزائد عليهما، وإنما خصهما بالذكر لأنهما معظم المقصود من الخيل.
من ذلك قوله تعالى: ﴿**حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير**﴾ اقتصر في الخنزير على تحريم لحمه؛ لأنه معظم مقصوده، وقد أجمعوا على تحريم شحمه ودمه وسائر أجزائه.
وأيضاً فإن موضع الاستدلال في الآية بالمفهوم، لا بالمنطوق وهم لا يقولون به.
أما استدلالهم بحديث خالد ـ في النهي عن أكل لحوم الخيل ـ فقال الإمام أحمد: حديث خالد ليس له إسناد جيد، وفيه رجلان لا يعرفان، يرويه ثور عن رجل ليس بمعروف، وقال: لا ندع أحاديثنا لمثل هذا الحديث المنكر.
وقال النسائي: حديث الإباحة أصح؛ قال: ويشبه إنه كان هذا الحديث صحيحاً أن يكون منسوخاً؛ لأن قوله في الحديث الصحيح «وأذن في لحوم الخيل» دليل على ذلك ويمكن أن يقال: إن النهي عن أكل الخيل كان لأمر عارض؛ وذلك أن الخيل كانت قليلة فيهم، وكانت سلاحاً يحتاجون إليه في الحرب، فلهذا نهاهم عن أكله لهذا المعنى، لا لحرمته. وهو وجيه.
ومن قال إن الكراهة للتنزيه، قال: إن الفرس كالآدمي من وجه، من حيث إنه يحصل به إرهاب العدو، ويستحق السهم من الغنيمة.
والآدمي غير مأكول لكرامته، لا لنجاسته، والخيل كذلك كره أكلها على طريق التنزيه لمعنى الكرامة. ولهذا جعل الخيل طاهرة السؤر، وجعل بوله كبول ما يؤكل لحمه.

قَالَ الغَزَالِيُّ: (الثَّاني): مَا فِي مَعْنَاهُمَا كَالنَّبِيذِ فِي مَعْنَى الخَمْرِ (الثَّالِثُ): كُلُّ ذِي نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ وَكُلُّ ذِي مِخْلَبٍ مِنَ الطُّيُورِ فَيَحْرُمُ الكَلْبُ وَالفِيلُ وَالدُّبُّ وَالبَازِيُّ وَالشَّاهِينُ وَالصَّقْرُ وَالعُقَابُ وَالنَّسْرُ وَجَمِيعُ جَوَارِحِ الطَّيْرِ، وَلاَ يَحْرُمُ الضَّبُّ وَالضَّبُعُ وَالثَّعْلَبُ، أَمَّا ابْنُ عِرْسَ وَابْنُ آوَى فَفِيهِ تَرَدُّدٌ لِشَبَهِهِ بِالثَّعْلَبِ وَالكَلْبِ، وَكَذَا فِي الهِرَّةِ الوَحْشِيَّةِ تَرَدُّدٌ لِشَبَهِهَا بِالإِنْسِيَّةِ، وَالأَظْهَرُ إِلْحَاقُ السَّمُّورِ وَالسِّنْجَابِ بِالثَّعْلَبِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فيه مسألتان:

إحداهما: يحرم ما هو في معنًىٰ ما نصَّ الكتاب أو السنّة على تحريمه؛ كالنبيذ؛ فإنه بعلة الإِسكار حرام، كالخمر، واعلم أن المقصودَ ههنا التمثيل، وإلا، فالنبيذ مما وردتِ السنّة بتحريمه على ما سبق في الأشربة، فيمكن إسناد تحريمه إلى النَّصِّ دون القياس، ومن الناس من قال: إن الخمر ما خامرت العقل، وإن النبيذ متناول باسم الخمر، وعلى هذا، فالوارد في الخمْر وارد في النبيذ، فيكون منصوصاً عليه، لا ملحقاً بالمنصوص.

الثانية: تحريمُ أكل كل ذي ناب من السباع وذي مِخْلب من الطيور، وبه قال أبو حنيفة وأحمدُ، وقال مالكٌ يُكْرَهُ ولا يَحْرُم؛ لما رُوِيَ عن علي - رضي الله عنه - وابن عباس - رضي الله عنهما - أن النبيَّ - ﷺ -: «نَهَى عَنْ أَكْلِ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ وَذِي مِخْلَبٍ فِي الطُّيُورِ»[1] وعن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن النبيَّ - ﷺ - قال: كُلُّ ذِي نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ فَأَكْلُهُ حَرَامٌ[2]، ورُوِيَ أنه - ﷺ - أمر خالدَ بنَ الوليد - رضي الله عنه - عَامَ خَيْبَرَ، حَتَّى نَادَى؛ أَلاَ لاَ يَحِلُّ لَكُمُ الحِمَارُ الأَهْلِيُّ، وَلاَ كُلُّ ذِي نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ»[3] والمراد من ذي النّاب الذي يعدو على الحيوان، ويتقوى بنابه، والتحريم على ما عزى

---

(١) رواه عبد الله بن أحمد في زيادات المسند من حديث عاصم بن ضمرة عنه بهذا وأتم منه، وإسناده حسن إلا أن له علة، فقد رواه إسحاق بن راهويه وأبو يعلى في مسنديهما، ووقع عندهما عن الحسن بن ذكوان عن حبيب بن أبي ثابت، وهو الصواب، بخلاف ما وقع في المسند، حسين بن ذكوان، وقد قال يحيى بن معين: الحسن بن ذكوان لم يسمع من حبيب بن أبي ثابت، إنما سمع من عمرو بن خالد وعمرو كذاب مدلس، وكذا قال أحمد بن حنبل، وقال علي بن المديني: لم يرو حبيب عن عاصم إلا حديثاً واحداً، وقال أبو حاتم: لا يثبت له عن عاصم شيء، فهاتان علتان خفيتان قادحتان، وجزم الحاكم في علوم الحديث بأن الصواب رواية من روي عن الحسن عن عمرو بن خالد عن حبيب.

حديث ابن عباس في ذلك: أخرجه مسلم كما سيأتي.

(٢) مسلم [١٩٣٣] بهذا، قال ابن عبد البرّ: مجمع على صحته.

(٣) رواه أحمد من حديث خالد بن الوليد: غزونا مع رسول الله ﷺ غزوة خيبر، فأسرع الناس في حظائر يهود، فأمرني أن أنادي: الصلاة جامعة، ولا يدخل الجنة إلا مسلم، ثم قال: يا أيها=

إلى نص الشافعيِّ ـ رضي الله عنه ـ منوط بعدوانه بالناب.

وقال أبو إسحاق: التحريم منوط بتعيشه بنابه، ومعناه؛ أنه لا يأكل إلا من فريسته، إذا تقرَّر ذلك، فلا يَحِلُّ الكلب والأسد والذئب والنَّمِر والفهد والبَبْر[(١)] والدبُّ والقرد، والفيل؛ لأنها عاديَةٌ بأنيابها، وحَكَىٰ أبو عاصم العبَّاديُّ أن أبا عبد الله البُوشنجيَّ من أصحابنا اختار مذهبَ مالكٍ في حِلِّ الفيل، وقال: لا يعدو من الفيلة إلا الفحلُ المغتلم؛ كالإبل، والمذهب الأول، [و] لا يحلُّ من الطير البازيُّ[(٢)] والشاهينُ[(٣)]

= الناس إنه قد أسرعتم في حظائر يهود، ألا لا تحل أموال المعاهدين إلا بحقها، وحرام عليكم لحوم الحمر الأهلية، وخيلها، وبغالها، وكل ذي ناب من السباع، وكل ذي مخلب من الطير، وأثبت في صحيح مسلم. ومسند أبي يعلى من حديث أنس: أن الذي نادى بتحريم الحمر الأهلية، هو أبو طلحة، وفي مسند أحمد أنه عبد الرحمن بن عوف، ذكره من حديث أبي ثعلبة، قلت فيحتمل أن يكون أمر جماعة بالنداء بذلك، وحديث خالد لا يصح، فقد قال أحمد: إنه حديث منكر، وقال أبو داود [٣٧٩٠ ـ ٣٨٠٦]: إنه منسوخ.

(١) قال النووي: الببر ـ بباءين موحدتين ـ الأولى مفتوحة، والثانية ساكنة، وهو حيوان معروف يعادي الأسد، ويقال له: الفُرانق بضم الفاء وسكون النون.

(٢) أفصح لغاته بازي مخففة الياء والثانية باز والثالثة بازي بتشديد الياء حكاهما ابن سيده وهو مذكر لا اختلاف فيه ويقال في التثنية بازيان وفي الجمع بزاة كقاضيان وقضاة ويقال للبزاة والشواهين وغيرهما مما يصيد صقوراً ولفظه مشتق من البزوان وهو الوثب وكنيته أبو الأشعث وأبو البهلول وأبو لاحق وهو من أشد الحيوانات تكبراً وأضيقها خلقاً قال القزويني في عجائب المخلوقات قالوا إنه لا يكون إلا أنثى وذكرها من نوع آخر كالحدء والشواهين ولهذا اختلفت أشكالها وفرخ البازي يسمى غطريفاً ويضرب بالبازي المثل في نهاية الشرف كما قال الشاعر:

اداما اعتز ذو علم بعلم ... فعلم الفقه أولى باعتزاز

وكم طيب يفوح ولا كمسك ... وكم طير يطير ولا كباز

ينظر: حياة الحيوان ١/٩٩ ـ ١٠٠.

(٣) جمعه شواهين وشياهين وليس بعربيّ لكن تكلمت به العرب قال الفرزدق:

حمى لم يحط عنه سريع ولم يخف ... نويرة يسعى بالشياهين طائره

والشاهين ثلاثة أنواع شاهين وقطامي وانيقي والشاهين في الحقيقة من جنس الصقر إلا أنه أبرد منه وأيبس مزاجاً ولأجل ذلك تكون حركته من العلو إلى السفل شديدة ولهذا ينقض على صيده انقضاضاً من غير تحويم وعنده جبن وفتور وهو مع ذلك شديد الضراوة على الصيد ولأجل ذلك ربما ضرب بنفسه الأرض فمات وعظامه أصلب من عظام سائر الجوارح وبعضهم يقول الشاهين كاسمه يعني الميزان لأنه لا يتحمل أدنى حال من الشبع ولا أيسر حال من الجوع والمحمود من صفاته أن يكون عظيم الهامة واسع العينين رحب الصدر ممتلىء الزور عريض الوسط جليد الفخذين قصير الساقين قليل الريش رقيق الذنب إذا صلب عليه جناحيه لم يفضل عنه منهما شيء فإذا كان كذلك صاد الكركيّ وغيره ويقال إن أوّل من صاد به قسطنطين وينظر: حياة الحيوان ٢/ ٥٧ ـ ٥٨ كانت الشواهين ريضت له وعلمت.

والصقر[١] والعقاب[٢]، وجميع جوارح الطير، ولا يحرم الضَّبُّ[٣]، وبه قال مالكٌ

---

(١) (الصقر) الطائر الذي يصاد به قاله الجوهريّ وقال ابن سيده الصقر كل شيء يصيد من البزاة والشواهين والجمع أصقر وصقور وصقورة وصقار وصقارة قال سيبويه إنما جاؤوا بالهاء في مثل هذا الجمع تأكيداً نحو بعولة والأنثى صقرة والصقر هو الأجدل ويقال له القطاميّ وكنيته أبو شجاع وأبو الأصبع وأبو الحمراء وأبو عمرو وأبو عمران وأبو عوان قال النووي في شرح المهذب قال أبو زيد الأنصاري المروزيّ يقال للبزاة والشواهين وغيرهما مما يصيد صقور واحدها صقر والأنثى صقرة وزقر بإبدال الصاد زايا وسقر بإبدالها سينا وقال الصيدلانيّ في شرح المختصر كل كلمة فيها صاد وقاف ففيها اللغات الثلاث كالبصاق والبزاق والبساق وأنكر ابن السكيت بسق وقال إنما معناه طال قال الله تعالى ﴿والنخل باسقات﴾ أي مرتفعات.

(٢) طائر معروف والجمع أعقب لأنها مؤنثة وأفعل بناء يختص به جمع الإناث مثل عناق وأعنق وذراع وأذرع والكثير عقبان وعقابين جمع الجمع.
وكنيته أبو الأشيم وأبو الحجاج وأبو حسان وأبو الدهر وأبو الهيثم والأنثى أم الحوار وأم الشعو وأم طلبة وأم لوح وأم الهيثم والعرب تسمي العقاب الكاسر ويقال لها الخدارية للونها وهي مؤنثة اللفظ وقيل العقاب يقع على الذكر والأنثى وتمييزه باسم الإشارة وقال في الكامل العقاب سيد الطيور والنسر عريفها والعقاب قال ابن ظفر حاد البصر ولذلك قالت العرب أبصر من عقاب والأنثى منه تسمى لقوة قال البطليوسي في الشرح قال الخليل اللقوة واللقوة بالفتح والكسر العقاب السريعة الطيران انتهى وتسمى العقاب عنقاء مغرب لأنها تأتي من مكان بعيد ا هـ ينظر: حياة الحيوان ٢/ ١٥١.

(٣) بفتح الضاد حيوان بري معروف يشبه الورل قال أهل اللغة وهو من الأسماء المشتركة فيطلق على ورم في خف البعير وعلى ضبة الحديد والضب اسم للجبل الذي بمسجد الخيف في أصله وضبة الكوفة وضبة البصرة قبيلتان من العرب والضبّ أن يجمع الحالب خلفي الناقة في كفيه جميعاً أنشد ابن دريد:

جمعت له كفي بالرمح طاعنا ... كما جمع الخلفين في الضبّ حالب

وكنيته أبو حسل والجمع ضباب وأضب مثل كف وأكف والأنثى ضبة قالت العرب لا أفعله حتى يرد الضب لأن الضب لا يرد الماء قال ابن خالويه في أوائل كتاب ليس الضب لا يشرب الماء ويعيش سبعمائة سنة فصاعداً ويقال إنه يبول في كل أربعين يوماً قطرة ولا تسقط له سن ويقال إن أسنانه قطعة واحدة ليست مفرقة ينظر حياة الحيوان ٢/ ٩٣.
وذهب أكثر أهل العلم إلى القول بحله، روي عن عمر بن الخطاب وابن عباس، وأبي سعيد، وعامة الصحابة.
وبه قال الشافعي، ومالك، والليث، وأحمد، وابن المنذر وذهب أبو حنيفة والثوري إلى القول بحرمة أكله.
استدل أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ بما روي أن النبيّ ـ ﷺ ـ «نهى عن أكل لحم الضب».
وأيضاً بما روي عن عائشة ـ رضي الله عنها، ـ أنه أهدى لها ضب، فسألت رسول الله ﷺ عن أكله: فكرهه» فجاء سائل فأرادت أن تطعمه إياه، فقال صلوات الله وسلامه عليه: «أتطعمين ما لا تأكلين؟».
=

وأحمدُ خلافاً لأبي حنيفةَ؛ لما رُوِيَ أن عمر ـ رضي الله عنه ـ قال: سأَلَ رَجُلٌ رَسُولَ اللَّهِ ـ ﷺ ـ عَنْ أَكْلِ الضَّبِّ، فقال: لاَ آكُلُهُ وَلاَ أُحَرِّمُهُ[(١)]، وعن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ قال: دَخَلْتُ أَنَا وَخَالِدُ بْنُ الوَلِيدِ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ـ ﷺ ـ بَيْتَ مَيْمُونَةَ، فَأُتِيَ بِضَبٍ مَحْنُوذٍ، فَرَفَعَ رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ يَدَهُ، فَقُلْتُ: أَحَرَامٌ هُوَ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: لاَ، وَلَكِنَّهُ لَمْ يَكُنْ بِأَرْضِ قَوْمِي، فَأَجِدُنِي أَعَافُهُ، قَالَ خَالِدٌ: فاجتررته، فَأَكَلْتُهُ، ورسولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ يَنْظُرُ»[(٢)] وَلاَ يَحْرُمُ الضبعُ، وبه قال أحمد، وقال أبو حنيفةِ: يَحْرُمُ، وهو رواية عن مالكٍ والأشهرُ عنه الكراهية؛ لما رُوِيَ أن جابراً ـ رضي الله عنه ـ سُئِلَ عن الضَّبُع، أَصَيْدٌ هُوَ؟ فقال: نَعَمْ، قِيلَ: أَيُؤْكَلُ؟ قَالَ: نَعَمْ، قِيلَ: أَسَمِعْتَهُ مِنَ النَّبِيِّ ـ ﷺ ـ؟ قَالَ: نَعَمْ»[(٣)] وعن الشافعيِّ ـ رضي الله عنه ـ أن لَحْمَ الضباع[(٤)] كان يُبَاعُ بيْن الصفا والمروة

= ووجه الدلالة أن رسول الله ﷺ نهاها عن التصدق به، فدل ذلك على أن امتناع الرسول منه كان: لحرمته، لا لأنه كان يعافه.

واستدل الجمهور بما روى ابن عباس قال: «دخلت أنا وخالد ابن الوليد على رسول الله ﷺ بيت ميمونة فأتي بضب محنوذ، فأهوى إليه رسول الله ﷺ بيده، فقال لبعض النسوة: أخبروا رسول الله بما يريد أن يأكل، فرفع رسول الله ﷺ يده فقلت: حرام هو يا رسول الله؟ قال: لا. ولكنه لم يكن بأرض قومي فأجدني أعافه. قال خالد: فاجترته فَأَكَلْتُهُ وَرَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَنْظُرُ».

ووجه الدلالة: أن خالد بن الوليد أكله بحضرة النبيِّ ﷺ وسكت عنه، ولم ينكر عليه ذلك، فكان دليلاً لإباحته.

أما ترك الرسول أكله، فقال ابن عباس: إنه تركه تقذراً وأكل على مائدته.

وحديث النهي عن أكله لم يثبت عن النبيِّ ﷺ.

ويجاب عن حديث عائشة: باحتمال أن يكون منع رسول الله ﷺ عائشة من التصدق بالضب، على حد قوله تعالى: ﴿ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون﴾.

فلهذا المعنى كره لعائشة التصدق به، لا لكونه: حراماً. والله أعلم.

(١) متفق عليه البخاري [٥٥٣٦، مسلم ١٩٤٣ ـ ١٩٤٤] من حديثه.

(٢) متفق عليه البخاري [٥٣٩١ ـ ٥٤٠٠ ـ ٥٥٣٧، مسلم ١٩٤٥ ـ ١٩٤٦ ـ ١٩٤٨].

(٣) رواه الشافعي والترمذي [١٧٩٢] والنسائي [٧/ ٢٠٠] وابن ماجه [٣٢٣٦] والبيهقي، وصححه البخاري والترمذي وابن حبان وابن خزيمة والبيهقي، وأعله ابن عبد البرّ بعبد الرحمن بن أبي عمار فوهم، لأنه وثقه أبو زرعة والنسائي، ولم يتكلم فيه أحد، ثم إنه لم ينفرد به، وقال البيهقي: قال الشافعي: وما يباع لحم الضباع إلا بين الصفا والمروة، ورواه أبو داود [٣٨٠١] بلفظ: سألت رسول الله ﷺ عن الضبع، فقال: صيد، ويجعل فيه كبش إذا صاده المحرم، وأما ما رواه الترمذي من حديث خزيمة بن جزء قال: أيأكل الضبع أحد، فضعيف، لاتفاقهم على ضعف عبد الكريم أبي أمية، والراوي عنه إسماعيل بن مسلم.

(٤) الضبع معروفة ولا تقل ضبعة لأن الذكر ضبعان والجمع ضباعين مثل سرحان وسراحين والأنثى ضبعانة والجمع ضبعانات وضباع ينظر حياة الحيوان ٢/ ٩٧. =

من غير إنكار، ونابه ضعيف، لا يتقوَّى به، ولا يعيش به، ويحْرُم السَّبُع، وهو المتولِّد بين الذئب والضَّبُع، ولا يحرم الثعلَب، وعن أحمد روايتان، وعن أبي حنيفةَ ومالِكٍ مثْلُ ما رُوِيَ في الضبع.

لنا: أنه ذو ناب ضعيف، فأشبه الضبع، ويَحِلُّ الأرنبُ[1] واليربُوع؛ خلافاً لأبي حنيفة.

= اختلف الفقهاء في حل أكلها.

فرويت الرخصة في ذلك عن علي بن أبي طالب، وابن عمر وأبي هريرة وعروة بن الزبير وعكرمة.

وبه قال الشافعي وأحمد وإسحق وداود.

وقال الإمام مالك: يكره أكلها.

وقال أبو حنيفة والثوري: يحرم أكلها.

استدل أبو حنيفة بما روي أن النبيَّ - ﷺ - «نَهَى عَنْ أَكْلِ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ».

والضبعُ من السباع، فتدخل في عموم النهي.

واستدل أيضاً: بأن النبيَّ - ﷺ - حين سئل عن الضبع.

قال: «وَمَنْ يَأْكُلُ الضَّبُعَ؟».

واستدل المبيح: بما رواه جابر - رضي الله عنه - قال: «أَمَرَنَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِأَكْلِ الضَّبُعِ، قُلْتُ: أَصِيْدٌ هِيَ؟ قَالَ: نَعَمْ»، وهو حديث حسن صحيح.

قال الشافعي - رحمه الله -: ما زال الناس يأكلونها بين الصفاء والمروة من غير نكير.

ولأن العرب تستطيب الضبع؛ لطيب لحمها فيحل أكلها.

ويجاب عن أدلة المانعين بأن ما استدلوا به من حديث النهي عن كل ذي ناب من السباع، لا يتم لهم؛ لأنه عام والحديث الذي استدللنا به خاص، والخاص مقدم على العام.

على أنه قد قيل: إن الضبع ليس له ناب يتقوى به، فلا يدخل في السباع المنهي عنها.

وأما الخبر الذي فيه: «ومن يأكل الضبع» فيجاب بضعفه لأن في إسناده عبد الكريم بن أمية، وهو متفق على ضعفه، والراوي عنه إسماعيل بن طلحة، وهو ضعيف أيضاً.

(١) جمهور الفقهاء من السلف والخلف على حل أكله وبه قال الأئمة الأربعة، والليث، وأبو ثور، وابن المنذر.

وخالف الفقهاء في ذلك ثلاثة: صحابي: وهو عبد الله بن عمرو بن العاص، وتابعي: وهو عكرمة، ومن الفقهاء: ابن أبي ليلى.

احتج الجمهور بما روي عن أنس - رضي الله عنه - قال: «أنفجنا أرنباً بمر الظهران، فسقى القوم فلغبوا، وأدركتها فأخذتها فأتيت بها أبا طلحة فذبحها، وبعث إلى رسول الله ﷺ بوركها فقبله» رواه الجماعة.

وعن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: جاء أعرابي إلى رسول الله ﷺ بأرنب قد شواها، ومعها صِنَابُهَا، وأُدمُهَا، فَوَضَعَهَا بَيْنَ يَدَيْهِ، فَأَمْسَكَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَلَمْ يَأْكُلْ وَأَمَرَ أَصْحَابَهُ أَنْ يَأْكُلُوا» رواه أحمد والنسائي وفي أمر النبي أصحابه بأكل الأرنب، دليل على حله. =

لنا في الأرنب: ما رُوِيَ عن أنس ـ رضي الله عنه ـ قال: أَنْفَجْنَا أَرْنَباً، أي: أَثَرْنَاهَا بِمَرِّ الظَّهْرَانِ، فَأَدْرَكْتُهَا، فَأَخَذْتُهَا، فَأَتَيْتُ بِهَا أَبَا طَلْحَةَ، فَذَبَحَهَا، وَبَعَثَ بِفَخِذِهَا إِلَىٰ رَسُولِ اللَّهِ ـ ﷺ ـ فَقَبِلَهُ، ويُرْوىٰ: «فأَكَلَ مِنْهُ» وعن بعض الصحابة ـ رضي الله عنه ـ قال: اَصْطَدتُّ أرْنَبَيْنِ، فَذَبَحْتُهُمَا بِمَرْوَةٍ، وَسَأَلْتُ النبيَّ ـ ﷺ ـ فَأَمَرَنِي بِأَكْلِهِمَا، وأما اليَرْبُوعُ[1]، فَإِنَّ العَرَبَ تَسْتَطِيبُهُ، ونابهُ ضعيفٌ، والوجهان يجريان في ابن مُقْرِضٍ[2]، وهو الدَّلَقُ[3]، وفي ابْنِ آوَىٰ أيضاً ثم، في تعليق الشيخ أبي حامد:

= واستدل المانعون بحديث خزيمة بن جزء قال: «قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ مَا تَقُولُ فِي الأَرْنَبِ قَالَ: لاَ آكُلُهُ وَلاَ أُحَرِّمُهُ. قُلْتُ وَلِمَ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: نُبِّئْتُ أَنَّهَا تَدْمي».

قال الحفاظ: سنده ضعيف فلا يعارض ما ثبت في الصحيح. على أنه لا دلالة فيه على التحريم بعد قوله عليه الصلاة والسلام «وَلاَ أُحَرِّمُهُ».

وإن صح نحو هذا الحديث كان صالحاً للاحتجاج به على كراهة التنزيه، والمحكى عن عبد الله ابن عمرو: التحريم.

(١) بفتح الياء المثناة تحت ويسمى الدرص بفتح الدال وكسرها وإسكان الراء المهملتين وبالصاد المهملة حيوان طويل الرجلين قصير اليدين جدّاً وله ذنب كذنب الجرذ يرفعه صعداً في طرفه شبه النوّارة لونه كلون الغزال قال أصحاب الكلام في طبائع الحيوان أن كل دابة حشاها الله خبثاً فهي قصيرة اليدين لأنها إذا خافت شيئاً لاذت بالصعود فلا يلحقها شيء وهذا الحيوان يسكن بطن الأرض لتقوم رطوبتها له مقام الماء وهو يؤثر النسيم ويكره البحار أبداً يتخذ حجره في نشز الأرض ثم يحفر بيته في مهبّ الرياح الأربع ويتخذ فيه كوى وتسمى النافقاء والقاصعاء والراهطاء فإذا طلب من إحدى هذه الكوى نافق أي خرج من النافقاء وإن طلب من النافقاء خرج من القاصعاء وظاهر بيته تراب وباطنه حفر وكذلك المنافق ظاهره إيمان وباطنه كفر قال الجاحظ وغيره واسم المنافق لم يكن في الجاهلية لمن أسرّ الكفر وأظهر الإيمان ولكن الباري جلّ وعلا اشتق له هذا الاسم من هذا الأصل من نافقاء اليربوع لأنه لما أبطن الكفر وأظهر الإيمان وورّى بشيء عن شيء ودخل في باب الخديعة وأوهم الغير خلاف ما هو عليه أشبه في ذلك فعل اليربوع.

ذهب إلى القول بحل أكل اليربوع عروة، وعطاء، والشافعي، وأبو ثور، وأحمد، وابن المنذر.
وذهب أبو حنيفة إلى القول بتحريمه.

ولم يرد فيه تحريم بخصوصه، وفيه ما يدل على إباحته؛ لأن نابه ضعيف، والعرب تستطيبه، وأوجب فيه عمر على المحرم جفرة، فدل هذا على حل أكله.

(٢) بضمّ الميم وكسر الراء وبالضاد المعجمة دويبة كحلاء اللون طويلة الظهر ذات قوائم أربع أصغر من الفأر تقتل الحمام وتقرض الثياب ولذلك قالوا ابن مقرض قال في المهمات الصحيح على ما يقتضيه كلام الرافعيّ الحلّ وقد وقعت المسئلة في الحاوي الصغير على الصواب فأباح ابن مقرض وحرّم ابن عرس: ينظر: حياة الحيوان ٢/ ٣٨٥.

(٣) الدَّلَق: دويبة نحو الهرة طويلة الظهر يعمل منها الفَرْو.

فارسي معرب وهو دويبة تقرب من السمور قال عبد اللطيف البغدادي أنه يفترس في بعض الأحايين ويكرع الدم وذكر ابن فارس في المجمل أنه النمس. =

أن الأشبه بالمذهب حلّه؛ لضعف نابه، لكن الذي رجّحه أبو علي الطبريُّ وصاحبُ «التهذيبِ» والرويانيّ: المَنْعُ؛ لأن رائحتَه كريهةٌ، ويتناول الميتة كالذئب؛ ولأن العرب تستخبثه، وهذا ما حَكَى الإِمام عن المراوزة القطْعَ به، وفي «الحاوي» بناء الخلاف على أن تحريم ذي الناب، بم يتعلّق؟ فعلى تعليل الشافعيِّ ـ رضي الله عنه ـ يَحِلُّ؛ لأنه لا يتقوى، ولا يعدو ابتداءً، وعلى تعليل أبي إسحاق، لا يحلُّ، وفي «التهذيب» إجراء الخلاف في الوَبْر[1] والدُّلْدُل[2]، والظاهر المنسوب إلى النَّصِّ أنه حلالٌ، وعليه يتفرَّع تعلُّق الجزاء به على ما سبق في الحجِّ، وبينا هناك أن الوَبْر ما هو، ويُقال: إن هذه الدابة أنبلُ من ابن عِرْسٍ، وأما الدُّلْدُل؛ وهو في حد السخلة، ويُقال: إنه عظيم القنافذ، وعن الشيخ أبي حامد[3]: أنه كان يقطع بتحريمه، ويُلْحِقه بالخبائث، قال الإمام: ولست أعرف فيه أصلاً يُرجع إليه والهِرَّة الإِنْسِيَّةُ محرَّمة؛ لأنها تعدو وتعيش بنابها، وقد ورد في الخبر؛ أنها سَبُعٌ[4] واختار أبو عبد الله البوشنجي لنفسه مذهبَ مالكٍ وهو حلُّها، وفي الوحشيَّة وجهان:

أحدُهما: وبِه قال الخُضَرِيُّ: تَحِلُّ، كما يَحِلُّ الحمارُ الوحشيُّ.

وأصحهما: المنعُ؛ لأنها تعدو بنابها، وهي في اللون والصورة والطبع كالإِنسية؛ ألا ترى أنها تتلون بألوان مختلفة، وتستأنس بالناس؛ كالأهلية بخلاف الحِمار الوحشي مع الإِنسيِّ، قال الإمام: وقد يُظَنُّ أن الهِرَرَ الوحشيات هي الإِنسيات؛ تستوحش عند جلاء أهل القرَى، وفي السِّنَوْر[5] والسِّنْجاب[6] والفَنَك[7] والقماقم[8] والحَواصِل

= قال القزويني أنه حيوان وحشي عدّو الحمام إذا دخل البرج لا يترك فيه واحداً وتنقطع الثعابين عند صوته.

وفي رحلة ابن الصلاح عن كتاب لوامع الدلائل في زوايا المسائل للكيا الهراسي أنه قال يجوز أكل الفنك والسنجاب والدلق والقاقم والحوصل والزرافة كالثعلب ثم إن ابن الصلاح كتب بخطه الدلق النمس فاستفدنا من هذا حل النمس والزرافة ينظر حياة الحيوان ١/ ٣٠٧.

(١) وَالْوَبْرُ: دُوَيبَّةٌ عَلَى قَدْرِ السِّنَّوْرِ، مِثْلُ الْجُرَذِ إِلاَّ أَنَّهُ أَنْبَلُ وَأَكْثَرُ طَحْلاَءُ اللَّوْنِ، وَهِيَ كَحْلاَءُ نَجْلاَءُ، مِنْ جِنْسِ بَنَاتِ عِرْسَ، لَيْسَ لَهَا ذَنَبٌ ينظر: النظم ١/ ٢٢٤.

(٢) حيوان شائك قارض، من آكلات الحشرات، وهو نوع من القنافذ ينظر: المعجم الوسيط ١/ ٢٩٢.

(٣) في أ: محمد.

(٤) تقدم في باب النجاسات.

(٥) بِكَسْرِ السِّينِ وَفَتْحِ النُّونِ، وَهُوَ الْهِرُّ، وَسُمِّيَت الْهِرَّةُ؛ لِصَوْتِهَا عِنْدَمَا تَكْرَهُ الشَّيْءَ، يُقَالُ: هَرَّ الْكَلْبُ وَغَيْرُهُ، وَقَدْ فُسِّرَ فِي لَيْلَةِ الْهَرِيرِ، وَحَقِيقَتُهُ: الصَّوْتُ الْمَكْرُوهُ. فِعْلَةٌ بِمَعْنَى فَاعِلَةٍ ينظر: النظم ١/ ٢٢٣.

(٦) حيوان على حدّ اليربوع أكبر من الفأر وشعره في غاية النعومة يتخذ من جلده الفراء يلبسه المتنعمون وهو شديد الحيل إذا أبصر الإنسان صعد الشجرة العالية وفيها يأوي ومنها يأكل وحكمه=

وجهان أيضاً، والأظهر: حلّها وإلحاقها بالثعلب، ويحكى ذلك عن نص الشافعيّ ـ رضي الله عنه ـ.

وليعلَّمْ؛ لما بينا قوله في الكتاب «فيحرم الكلب» بالميم؛ لِحِلِّ الكلب وما بعده عنده، و «الفيل» بالواو؛ لاختيار البوشنجي.

وقوله: «ولا يَحْرُمُ» بالحاء و «الضَبعُ» بالميم. «والثعلب» بالميم والألف، ويجوز أن يعلم «وابن آوى» بالواو إشارةً إلى ما ذُكِر من قطْع المراوزة بتحريمه.

وقوله: «لشبهه بالثعلب والكلب» وجه شبهه بالثعلب؛ أنه ضعيف الناب، وقليلاً ما يعدو، ووجه شبهه بالكلب؛ أنه [ضعيفُ الناب] يتناول الميتة، وقولُه في الهِرَّة الوحشية «لشبهها بالإِنسية» قال في «الوسيط»: والأرنب، وقوله، عند ذكر الطيور «النَّسْر» يُشْعِر بأن له مخلباً يعدو به، وكذلك أدرجه مُدْرِجون في ذوات المخالب، وفي «الشامل» وغيره: عدَّه مما لا مِخْلَب له، وتوجيه تحريمه بأنه من المستخبثات، وأيضاً، فعن البراء بن عازب ـ رضي الله عنه ـ أن النبيَّ ـ ﷺ ـ كان يكْرَهُ لَحْمَ ما يَأْكُلُ المَيْتَةَ[1]، والله أعلم.

= حلّ الأكل لأنه من الطيبات وقال بتحريم أكله القاضي من الحنابلة وعلله بأنه ينهش الحيات فأشبه الجرذ واستدل الجمهور بأنه يشبه اليربوع ومتى تردّد بين الإباحة والتحريم غلبت الإباحة لأنها الأصل وإذا ذكى السنجاب ذكاة شرعية جاز لبس فرائه وإن خنق ثم دبغ جلده لم يطهر شعره على الأصح كسائر جلود الميتة لأن الشعر لا يتأثر بالدباغ وقيل يطهر الشعر تبعاً للجلد وهي رواية الربيع الجيزيّ عن الشافعيّ ولم ينقل عنه في المهذب سوى هذه المسئلة وهذا الوجه صححه الأستاذ أبو إسحق الإسفراييني والرويانيّ وابن أبي عصرون واختاره السبكيّ وغيره لأن الصحابة قسموا في زمن عمر رضي الله تعالى عنه الفراء المغنومة من الفرس وهي ذبائح مجوس وفي صحيح مسلم من حديث أبي الخير مرثد بن عبد الله البرنيّ قال رأيت علي بن وعلة السبائيّ فرواً فمسته فقال مالك تمسه قد سألت ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قلت له إنا نكون بالمغرب ومعنا البربر والمجوس فيؤتى بالكبش قد ذبحوه ونحن لا نأكل ذبائحهم ويأتون بالسقاء فيجعلون فيه الودك فقال ابن عباس رضي الله عنهما قد سألنا رسول الله ﷺ عن ذلك فقال دباغه طهوره.

(٧) دويبة يؤخذ منها الفرو قال ابن البيطار أنه أطيب من جميع الفراء.

يجلب كثيراً من بلاد الصقالبة ويشبه أن يكون في لحمه حلاوة وهو أبرد من السمور واعدل وأحرّ من السنجاب يصلح لأصحاب الأمزجة المعتدلة (وحكمه) يحل أكله لأنه من الطيبات ونقل الإمام أبو عمر بن عبد البرّ في التمهيد عن أبي يوسف أنه قال في الفنك والسنجاب والسمور كل ذلك سبع مثل الثعلب وابن عرس ينظر: حياة الحيوان ٢/ ٢٦٥.

(٨) صغار القردان وضرب من القمل شديد التشبث بأصول الشعر الواحدة قمقامة ينظر: حياة الحيوان ٢/ ٣١٢.

(١) قال الحافظ في التلخيص: لم أجده.

قَالَ الغَزَالِيُّ: (الرَّابعُ): مَا أُمِرَ بِقَتْلِهِ كَالْفَوَاسِقِ الخَمْسِ، وَهِيَ الغُرَابُ وَالحِدَأَةُ وَالعَقْرَبُ وَالْحَيَّةُ وَالفَأْرَةُ، وَفِي مَعْنَى الخَمْس كُلُّ سَبعٌ ضَارٍ كَالذِّئْبَ وَالأَسَدَ وَالفَهْدِ وَالنَّمِرِ، وَالنَّعَامَةُ تُلْحَقُ بِالحِدَأَةِ، وَالغُرَابُ الأَبْقَعُ حَرَامٌ، وَفِي الأَسْوَدِ الكَبِيرِ تَرَدُّدٌ، وَأَمَّا غُرَابُ الزَّرْعِ وَمِنْهَا حُمْرُ المَنَاقِيرِ وَالأَرْجُلِ فَالأَظْهَرُ حِلُّهَا.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: قال صاحبُ «التلخيص» وساعده الأصحاب: ما أُمِرَ بقتله من الحيوان فهو حرامٌ؛ والسبب فيه أن الأمر بقتله إسقاط لحرمته ومنعٌ من اقتنائه، ولو كان مأكولاً، لجاز اقتناؤه؛ للتسمين وإعداده للأكل، فمِن ذلك الفواسق الخمس؛ رُوِيَ عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «خَمْسٌ فَوَاسِقُ يُقْتَلْنَ فِي الْحِلِّ وَالْحَرَمِ: الْحَيَّةُ وَالْفَأْرَةُ، وَالْغُرَابُ، الأَبْقَعُ والكَلْبُ وَالْحِدَأَةُ»[1] ويُرْوَىٰ تقييد الكَلْب بالعقور، وفي رواية أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ بدل الغراب «العقرب» وفسر الفواسق في الكتاب بالغراب والحِدأة والحيَّة والفأرة، والعقرب، ولا شك أن التحريمَ شاملٌ لجميعها، وفي معناها كل سبع ضرٍ، وفي بعض الروايات أنه ـ ﷺ ـ قال: «وَكُلُّ سبع عادٍ» وهذا الأصل يقتضي أيضاً تحريم الأسد والذئب والفَهِد والنَمر، وقد يجتمع في الشيء الواحد سببان أو أسباب؛ تقتضي التحريم، ثم في الفصل صورتان:

إحداهما: البَغاثة[2] محرَّمة؛ كالحِدأة، وهي طائرٌ أبيضُ بطيْء الطيران أصغر من الحِدأة؛ ولذلك تحرم الرَّخَمة[3]؛ وذلك لخبث غِذَائها، وقد رُوِيَ عن ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ أن النبيَّ ـ ﷺ ـ «نَهَى عَنْ أَكْلِ الرَّخَمَةِ»[4].

---

(١) متفق عليه، قد تقدم في الحج في باب محرمات الإِحرام.

(٢) مفرد بغاث مثل نعامة ونعام، وبغاث الطير شرارها وما لايعيد منها ينظر: حياة الحيوان ١/ ٣٣٣.

(٣) بالتحريك طائر أبقع يشبه النسر في الخلقة وكنيتها أم جعران وأم رسالة وأم عجيبة وأم قيس وأم كبير ويقال لها الأنوق والجمع رخم والهاء فيه للجنس.
(وحكمها) تحريم الأكل.
روى البيهقي عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال نهى رسول الله ﷺ عن أكل الرخمة وإسناده ليس بالقوي وقال الإِمام العلامة القرطبي في تفسير آخر سورة الأحزاب كالذين آذوا موسى بقولهم إنه قتل أخاه هرون فتكلمت الملائكة بموته ولم يعرف موضع قبره إلا الرحمة فلذلك جعله الله أصم أبكم وكذلك رواه الحاكم في المستدرك وفي كتاب تواريخ الأنبياء عليهم الصلاة والسلام وقال الزمخشري أنها تقول في صياحها سبحان ربي الأعلى ينظر: حياة الحيوان ١/ ٣٣٣.

(٤) رواه ابن عدي [٣/ ٩٢٤] والبيهقي (٩/ ٣١٧) وفي إسناده خارجة بن مصعب، وهو ضعيف جداً.

الثانية: الغُراب، وهو أنواعٌ:

منها: الأبقع، وهو فاسق محرَّم بلا خلاف، ومنها الأسود الكبير، وفيه وجهان:

أحدهما: لا يَحْرُم؛ للتقييد في بعض الروايات بالأبقع.

وأصحُّهما: وقطع به قاطعون: أنه حرام؛ لأنه يأكل الميتة، وهو من المستخبثات، وقد يُقَال لهذا الغراب الغُدَافُ الكبيرُ، وأيضاً الغُرابُ الجَبَلِيُّ؛ لأنه يسكن الجبالَ.

ومنها: غُراب الزرع، وهو أسْود صغيرٌ، ويُقَال له: الزاغ، وقد يكونُ مُحْمَرَّ المنقار والرجلَيْن، وفيه وجهان:

أحدهما: أنه حرامٌ؛ لأنه من جنْس الغربان.

وأصحهما: الحِلُّ، وبه قال أبو حنيفةَ؛ لأنه مستطاب يأكل الزرع، فأشبه الفَوَاخِتَ.

ومنها: غرابٌ آخر صغيرٌ أسودُ أو رماديُّ اللون، وقد يُقال له: الغداف الصغيرُ، وفيه وجهان كالوجهين في النوع الذي قبله، وأجرى الوجهان في العَقْعَق[1]، لكن في «التهذيب» الأصح أنه حرام، وبه قال أبو عبد الله البوشنجيُّ، وهذا ما أورده القاضي الرويانيُّ.

قَالَ الغَزَالِيُّ: (الخَامِسُ): مَا نُهِيَ عَنْ قَتْلِهِ كَالخُطَّافِ وَالصُّرَدِ وَالنَّمْلَةِ وَالنَّحْل، وَفِي الهُدْهُدِ تَرَدُّدٌ، وَالأَظْهَرُ أَنَّ اللَّقْلَقَ حَلاَلٌ كَالكُرْكِيِّ وَكُلُّ ذَاتِ طَوْقٍ فَحَلاَلٌ، وَاسْمُ الحَمَامِ يَشْمَلُ الفَوَاخِتَ وَالقَمَارِيَّ، وَمَا عَلَىٰ شَكْلِ العُصْفُورِ فَحَلاَلٌ وَإِنِ اخْتَلَفَ أَلْوَانُهَا كَالزُّرْزُورِ وَالصَّعْوَةِ وَأَشْبَاهِهَا.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فيه ثلاث مسائل:

إحداها: ذكر صاحبُ «التلخيص» وغيره؛ أن ما ورد النهيُ عن قتله، فهو حرام؛ وذلك لأنه لو كان مأكولاً، لجاز ذبحه؛ ليؤكل، فمِمَّا نهى عن قتله الخُطَّافِ، رُوِيَ أن

---

(١) وهو طائر على قدر الحمامة وهو على شكل الغراب وجناحاه أكبر من جناحي الحمامة وهو ذو لونين أبيض وأسود طويل الذنب ويقال له القعقع أيضاً وهو لا يأوي تحت سقف ولا يستظلّ به بل يهيىء وكره في المواضع المشرفة وفي طبعه الزنا والخيانة ويوصف بالسرقة والخبث والعرب تضرب به المثل في جميع ذلك اختلفوا في سبب تسميته عقعقاً فقال الجاحظ لأنه يعق فراخه فيتركهم بلا طعام وبهذا يظهر أنه نوع من الغربان لأن جميعها يفعل ذلك وقيل اشتق له هذا الاسم من صوته ينظر: حياة الحيوان ٢/ ١٧٦.

النبيَّ - ﷺ - «نَهى عَنْ قَتْلِ الخَطَاطِيفِ»[١] والمشهور أنه حرام، وحَكَى أبو عاصم العباديُّ عن محمد بن الحسن أنه حلال؛ لأنه يتقوَّت بالحلال غالباً، قال: وهذا محتملٌ على أصلنا، وإليه مال كبراءُ أصحابِنا، ومنه الصُّرَدُ[٢]، وفيه وجهان:

أظهرهما: وهو المذكور في الكتاب: أنه حرام؛ للنهي عن قتله.

والثاني: لا يَحْرُم؛ أخذاً بالأصل، والنهي ليس للتحريم، بل لأن العَرَبَ كانت تتشاءم، به ومنه النملة[٣]، والنحلة، وهما حرامان؛ لورود النهي عن قتلهما، وأيضاً، فهما من الحشرات المستخبثة وأجرى الشيخ أبو عاصم الخلاف فيهما، وفي الهُدْهُدِ وجهان مذكوران في الكتاب، كما في الصُّرَدِ، ويقال قولان؛ لأنه حَكَىٰ عن نص الشافعيِّ - رضي الله عنه - إيجاب الفداء فيهما، وعنْده: لا يجب الفدية إلا في المأكول، والأظهر التحريم، وبه قال صاحب «التلخيص». وأبو علي الطبريُّ، ومما نُهِيَ عن قتله الخُفَّاش، ولم أجد فيه إلا التحريمَ، وقد يجري الخلاف فيه، وفي اللَّقْلَقِ[٤] وجهان:

أحدهما: وإليه ميلُ الشيخ أبي محمَّد: أنه حلال كالكُرْكِيِّ[٥]، وجعله صاحب الكتاب الأظهر، وفي «التهذيب»: أن الأصحَّ التحريمُ، وهو الذي أورده أبو عاصم

---

(١) تقدم في الحج.

(٢) قال الشيخ أبو عمرو بن الصلاح هو مهمل الحروف على وزن جعل وكنيته أبو كثير وهو طائر فوق العصفور يصيد العصافير والجمع صردان قاله النضر بن شميل وهو أبقع ضخم الرأس يكون في الشجرة نصفه أبيض ونصفه أسود ضخم المنقار له برثن عظيم يعني أصابعه عظيمة لا يرى إلا في سعفة أو شجرة لا يقدر عليه أحد وهو شرس النفس شديد النفرة غذاؤه من اللحم وله صفير مختلف يصفر لكل طائر يريد صيده بلغته فيدعوه إلى التقرّب منه فإذا اجتمعوا إليه شدّ على بعضهم وله منقار شديد فإذا نقروا واحداً قدّه من ساعته وأكله ولا يزال هذا دأبه ومأواه الأشجار ورؤوس القلاع وأعالي الحصون. ينظر: حياة الحيوان ٢/ ٧٣.

(٣) المراد به النمل الكبير المعروف بالسليماني كما ذكره الخطابي والبغوي في شرح السنة وأما النمل الصغير المسمى بالذر فإنه يجوز قتله وتقدم ذلك في الحج مع زيادة.

(٤) طائر أعجميّ طويل العنق وكنيته عند أهل العراق أبو خديج وعبر عنه الجوهري بالقاف وهو اسم أعجميّ قال وربما قالوا اللغلغ والجمع اللقالق وهو يأكل الحيات وصوته اللقلقة وكذلك كل صوت فيه حركة واضطراب ويوصف بالفطنة والذكاء قال القزوينيّ في الأشكال قال الرئيس من ذكاء هذا الطائر أنه يتخذ له عشين يسكن في كل واحد منهما بعض السنة وأنه إذا أحس بتغير الهواء عند حدوث الوباء ترك عشه وهرب من تلك الديار وربما ترك بيضه أيضاً قال ومما يتوصل به إلى طرد الهوامّ اتخاذ اللقلق فإن الهوامّ تهرب من مكان هو فيه لفزعها منه وإذا ظهرت قتلها ينظر: حياة الحيوان ٢/ ٣٧٥.

(٥) مفرد جمعه الكراركيّ، وهو طَائِرٌ كَبِيرٌ أَبيض يُشْبِهُ طَيْرَ الْمَاءِ، يَنْتَجِعُونَ الْبِلاَدَ قِطَعاً قِطَعاً، وَإِذَا بَاتُوا فِي مَكَانٍ: قِيلَ: إِنَّهُمْ يَحْرُسُهُمْ أَحَدُهُمْ، فَإِذَا أَحَسَّ شَيْئاً صَاحَ بِهِمْ ينظر: النظم ١/ ٢٢٦.

العبَّادي، واحتج بأنه يطعم الخبائث، وبأنه يَصِفُّ.

وقد رُوِيَ أنه ـ ﷺ ـ قال: «كُلْ مَا دَفَّ وَدَعْ مَا صَفَّ»[(١)] يقال: دَفَّ الطائر في طيرانه إذا حرك جناحه، كأنه يضرب بها وصَفَّ إذا لم يتحرَّك، كما تفعل الجوارح.

الثانية: كلُّ ذات طوق من الطيور حلالٌ، واسم الحمام يقع عليها جميعاً، ويدخل فيه القُمْرِيُّ والدبسي واليمام والفواخت على ما سبق في «كتاب الحج» وأدرج في هذا القسم الوَرَشان[(٢)] والقَطَا واليعاقيب[(٣)]، وكلُّها من الطيبات.

الثالثة: ما علَى شكل العصفور وفي حده، فهو حلال، واحتج له بما رُوِيَ عن ـ النبي ﷺ ـ أنه قال: «مَا مِنْ إِنْسَانٍ يَقْتُلُ عَصْفُوراً فَمَا فَوْقَهَا بِغَيْرِ حَقِّهَا إِلاَّ سَأَلَهُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ عَنْهَا قِيلَ: وَمَا حَقُّهَا قَالَ: يَذْبَحُهَا فَيَأْكُلُهَا، وَلاَ يَقْطَعُ رَأْسَهَا، فَيَطْرَحُها»[(٤)] ويدخل في الاسم الصَعْوَة[(٥)] والزُّرْزُور[(٦)] والنّغَر[(٧)] والبلبل، ويُقَالُ: إن أهل المدينة يسمون

---

(١) يقال دف الطائر في طيرانه إذا حرك جناحيه، كأنه يضرب بهما دفه، وصف إذا لم يتحرك كالجوارح، قال الحافظ في التلخيص: هذا الحديث لم أرِ من خرجه، إلا أن الخطابي ذكره في غريب الحديث وفسره.

(٢) بالشين المعجمة وهو ذكر القماري والجمع وراشين ويجمع أيضاً على ورشان بكسر الراء ككروان جمع للطائر وقيل إنه طائر يتولد بين الفاختة والحمامة وبعضهم يسميه الورشين وفي ذلك يقول ابن عنين ملغزا:

يـا عـلـمـاء الـقـريـض إنـي	أعـجـزنـي فـي الـقـريـض كـشـف
فـخـبـرونـي عـن اسـم طـيـر	الـنـصـف ظـرف والـنـصـف حـرف

وكنيته أبو الأخضر وأبو عمران وأبو النائحة وهو أصناف منها النوبيّ وهو أسود وحجازي إلا أنه أشجى صوتاً منه ومزاجه بارد رطب بالنسبة إلى مزاج الحجازيات وصوته بين أصواتها كصوت العود بين الملاهي والورشان يوصف بالحنوّ على أولاده حتى أنه ربما قتل نفسه إذا رآها في يد القانص.

(٣) اليعقوب ذكر الحجل قال الجواليقيّ وهو عربيّ صحيح وأما يعقوب اسم نبيّ الله ﷺ فهو أعجميّ كيوسف ويونس واليسع وقال الجوهريّ يعقوب اسم رجل لا ينصرف في المعرفة للعجمة والتعريف واليعقوب ذكر الحجل مصروف لأنه عربيّ لم يغير وإن كان مزيداً في أوّله فليس على وزن الفعل، ويوصف اليعقوب بكثرة العدو وشدّته والمراد باليعاقيب كور القبيح وقال بعضهم أنه هنا العقاب والمشهور الأول واليعقوب والقبيح والحجل راجع إلى نوع واحد ينظر: حياة الحيوان ٢/ ٤٨١ ـ ٤٨٢.

(٤) أخرجه الشافعي [١٧٠٦٦] وأبو داود والحاكم [٤/ ٢٣٣] من حديث عبد الله بن عمرو، وقال: صحيح الإسناد، وأعله ابن القطّان بصهيب مولى ابن عامر، الراوي عن عبد الله، فقال: لا يعرف حاله، ورواه الشافعي وأحمد والنسائي [٧/ ٢٠٦ ـ ٢٠٧و٢٣٩] وابن حبان عن عمرو بن الشريد عن أبيه مرفوعاً، بلفظ من قتل عصفوراً عبثاً عج إلى الله يوم القيامة، يقول: إن فلاناً قتلني عبثاً، ولم يقتلني منفعة.

(٥) طائر من صغار العصافير أحمر الرأس وهو بفتح الصاد وإسكان العين المهملتين والجمع صعو=

البلبل النّغر والحُمَّرة، وحَكَى العباديُّ أن منهم مَنْ حرم الحمرة؛ لأنها نهاس، والعندليب، عن رواية صاحب «التقريب» وجْهٌ أنه حرام، والأظهر حلُّه، وهو الذي أورده صاحبُ «التهذيبِ» لأنه لِقَاطٌ، ولأنه يتقوت بالطاهرات، وتحل النعامة والكُرْكِيّ والديك والدَّجاج، والحُبارى؛ عن أبي موسى الأشعري - رضي الله عنه - أنه قال: «رَأَيْتُ رَسُولَ اللّهِ - ﷺ - يَأْكُلُ لَحْمَ دَجَاجٍ[1]» وعن شعبة - رضي الله عنه - قال: «أَكَلْتُ مَعَ رَسُولِ اللّهِ - ﷺ - لَحْمَ حُبَارَىٰ»[2] وفي البَبْغَاء والطاووسِ وجهانِ، قال في «التهذيب»: أصحُهمَا: التحريم، وذكر أن الشِّقْران[3] يُؤْكَل؛ لأنه يطْعَم الطَّيِّب، وعن الصيمريِّ خلافهُ؛ لأنه نهاس، ذُكر أبو عاصم أنه يحرم مُلاَعِبُ ظِلِّه[4]، وهو طائر يسبح في الجو مراراً، كأنه يَنْصَبّ على طائر، وأن البوم[5] حرامٌ؛ كالرَّخَم، وكذا الضُّوَع، وأن عن الشافعيِّ - رضي الله عنه - قولاً إنه حلالٌ، وهذا يقتضي أن يَكونَ الضُّوع غير البُومِ، لكن في الصحاح[6] أن الضوع طائرٌ من طير الليل من جنس الهام، وأن المُفَضّل قال: إنه ذَكَرُ البُوم كالهامة والصَّدَى[7]؛ وعلى هذا، فإنْ كان في الضوع قولٌ لزم

= وفي كتاب العين والمحكم صغار العصافير ينظر: حياة الحيوان ١/ ٧٦.

(٦) طائر من رتبة العصفوريات، وهو أكبر قليلاً من العصفور، وله منقار طويل ذو قاعدة عريضة، ويغطي فتحة الأنف غشاء قُرْنيٌّ، وجناحاه طويلان مذببان، ويستوطن أوروبا وشمالي آسيا وإفريقية، الجمع: زرازير ينظر: المعجم الوسيط ١/ ٣٩٢.

(٧) بضمّ النون وفتح الغين المعجمة قال الجوهري أنه طير كالعصافير حمر المناقير والجمع نغران كصرد وصردان ومؤنثة نغرة كهمزة وأهل المدينة يسمونه البلبل كما ذكر المصنف ينظر: حياة الحيوان ٢/ ٤٢٦.

(١) متفق عليه رواه البخاري (٤٣٨٥ - ٥٥١٧) ومسلم (١٦٤٩) من قصة.

(٢) هذا الحديث وقع فيه تحريف من النساخ، فقد وقع في نسخة عن شعبة، والصواب عن سفينة، ومن طريقه رواه أبو داود [٣٧٩٧] والترمذي [١٨٢٩] وإسناده ضعيف، ضعفه العقيلي [١/ ١٦٧ - ١٦٨] وابن حبان [١/ ١١١].

(٣) بفتح الشين وكسرها. قاله في المحكم، وابن قتيبة في أدب الكاتب قال البطليوسي في الشرح الكسر في شين الشقراق أقيس لأن فعلان بكسر الفاء موجود في أبنية الأسماء نحو طرماح وشنقار وفعلان بفتح الفاء مفقود فيها وهو طائر صغير يسمى الأخيل وهو أخضر مليح بقدر الحمام وخضرته حسنة مشبعة وفي أجنحته سواد والعرب تتشاءم به وله مشتى ومصيف وهو كثير ببلاد الروم والشام وخراسان ونواحيها ينظر: حياة الحيوان ٦٦٢/ ٦٧.

(٤) طائر بالبادية، صغير الحجم، حديد البصر، سريع الاختطاف، شديد الحذر. ينظر: المعجم الوسيط ٢/ ٨٢٨، ٧٣٠.

(٥) البوم: طائر يكثر ظهوره بالليل ويسكن الخراب، ويضرب به المثل في الشؤم وقبح الصورة والصوت، يستوي فيه المذكر والمؤنث، الجمع بوم، وجمع الجمع أبوام ينظر: المعجم الوسيط ١/ ٧٧.

(٦) ينظر: الصحاح ٣/ ١٢٥٢ (ضوع).

(٧) طائر معروف تقول العرب أنه يخلق من رأس المقتول يصيح في هامة المقتول إذا لم يؤخذ بثأره=

إجراؤه في البوم؛ لأن الذكر والأنثى من الجنس الواحد لا يفترقان في الحلِّ، والحرمة، ونختم الفصل بنكتتين ذكرهما الشيخ أبو عاصم في الطيور:

إحداهما: أن النَّهَّاس حرامٌ، كالسباع التي تنهس، واللقاط حلالٌ إلا ما استثناه النصُّ، وأحل أبو عبد الله البُوشِنْجِيُّ اللقاط بلا استثناء.

والثانية: أن ما يتقوَّت بالطاهرات حلال إلا ما استثناه النصُّ، وما يتقوَّت بالنجس فحرام، رُوِيَ عن البراء بن عازب ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ـ ﷺ ـ «كَانَ يَكْرَهُ لَحْمَ مَا يَأْكُلُ الْمَيْتَةَ»[(١)] وعن مجاهد: «أنهم كانوا يكْرَهُونَ ما يَأْكُلُ الجيف»[(٢)] يعني: الصحابة ـ رضي الله عنهم وليعرض على النكتتين ـ ما سبق من الفصل.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **وَأَمَا طَيْرُ المَاءِ وَحَيَوَانُهُ كُلُّهُ مُبَاحٌ إِلاَّ مَالَهُ نُظَيرٌ مُحَرَّمٌ فِي البَرِّ فَفِيه قَوْلاَنِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فيه صورتان:

إحداهما: أطلق مطلقون القول بحل طير الماء، وعلى ذلك جرى في الكتاب، وقد يُسمَّى بنات الماء وهي كالبَطِّ، والإِوَزِّ ومالك الحزينِ[(٣)] وغيرها، قال أبو عاصم العبَّاديُّ: وهي أكثر من مائتي[(٤)] نوع، ولا يُوجد لأكثرها اسمٌ عند العرب؛ لأنها لا تكونُ في بلاد العرب، وليس في شيء منها خلافٌ إلا في اللَّقْلَق؛ على ما مرَّ، والكركي من بنات الماء أيضاً، وفي «البحر» للقاضي الرويانيِّ: أن الصَّيْمَرِيَّ قال: لا يُؤكل طير الماء البيض؛ لخبث لحمها[(٥)].

= يقول اسقوني اسقوني حتى يقتل قاتله ولذلك قيل له صاد والصادي العطشان والصدى ذكر البوم والجمع أصداء ويقال له ابن الجبل وابن طود وبنات رضوي وقال العديس العبديّ الصدى الطائر الذي يصرّ بالليل ويقفز قفزاً ويطفر والناس يرونه الجندب وإنما هو الصدى فأما الجندب فإنه أصغر من الصدى والصدى صوت يرجع من الصوت إذا خرج ووجد ما يحبسه ينظر: حياة الحيوان ٢/ ٧١.

(١) تقدم.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة من طريق إبراهيم النخعي مثله سواء، ومن طريق مجاهد أنه سئل عن فعافه.

(٣) قال الجوهري أنه من طير الماء وقال ابن بريّ في حواشيه أنه البلشون قال وهو طائر طويل العنق والرجلين انتهى قال الجاحظ من أعاجيب الدنيا أمر مالك الحزين لأنه لا يزال يقعد بقرب المياه ومواضع نبعها من الأنهار وغيرها فإذا نشفت يحزن على ذهابها ويبقى حزيناً كئيباً وربما ترك الشرب حتى يموت عطشاً خوفاً من زيادة نقصها بشربه منها ينظر: حياة الحيوان ٢/ ٣٧٩ ـ ٣٨٠.

(٤) في حياة الحيوان مائة.

(٥) قال البكري: قيل الذي في شرح الكفاية الصيمري ما نصه: «وأما القنافذ وطيور الماء والكراكي البيض فكله مأكول فلم يستثن من طير الماء شيئاً.

الثانية: الحيوانات التي لا يهلكها الماء ضربان:

الأول: ما يعيش في الماء، وإذا خرج كان عيشُه عيشَ المذبوح؛ كالسمك بأنواعه حلالٌ، ولا حاجة إلى ذبحه كما سبق، ولا فرق بين ما مات بسبب طارىء كَضَغْطَةٍ أو صَدْمة حَجَرٍ، أو انحسارِ ماءٍ، أو ضَرْبٍ من الصياد، وما مات حَتْفَ أنْفِه.

وعند أبي حنيفَة: لا يحل ما مات حتفَ أنفه، وبَنَىٰ عليه: أنه لو مات، وبعضه في الماء، فإن كان رأسُهُ خارجاً، حل؛ لأنه مات بانقطاع النَّفَس، وإن كان النِّصفُ الأسفل خارجاً، لم يحلَّ.

لنا: قولُه ـ ﷺ ـ «وَالْحِلُّ مَيْتتهُ» أطلق ولم يفصِّل، وأيضاً، فإنه سلم أن الجرَادَ يُؤكل، وإنْ ما مات حتف أنفه؛ فقيس عليه.

وقال مالكٌ: لا يحِلُّ الجرادُ، إذا مات حتف أنفهُ، وإنما يُؤكل، إذا قطعت رأسُه قطعاً، وسَلم أن السمكَ يُؤكل، وإن مات حتف أنفه، وما ليس على صورة السموك المشهورة، فيه ثلاثةُ أوجهٍ، ويُقال ثلاثةُ أقوال:

أحدها: وبه قال أبو حنيفةَ أنَّهُ لا يحل؛ لأنه ـ ﷺ ـ خص السمكَ، والجرَادَ بالذكْر؛ حيث قال: «أُحِلَّتْ لَنَا مَيْتَتَانِ وَدَمَانِ» فيبقى ما سواهما داخلاً تحت تحريم الميتة.

وأصحهما: وهو المنصوص في رواية المُزَنِّي، وفي «الأم»، وفي اختلاف العراقيين، وبه قال مالكٌ وأحمد: لا يحل؛ لإطلاق قوله تعالى: **﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ﴾** [المائدة: ٩٦] وقوله ـ ﷺ ـ «الْحِلّ مَيْتَتُهُ» وعن أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ «كُلُّ دَابَّةٍ تَمُوتُ فِي الْبَحْرِ، فَقَدْ ذَكَّاهَا اللَّهُ لَكُمْ»[1] وقد يُبنَى الخلافُ على أن اسم السمك والحوت، هل يقع على جميعها؛ لاشتراكها في الطعم أو لا يقع؟ قال في «التهذيب»: والأصح الوقوع، وعن ابن خيران: أنه قال: أصاب أكَّارٌ لنا كَلْبَ الماء في ضيعة لنا، فأكلْنَاه، فإذا طَعْمُه طَعْمُ السمك.

---

(١) رواه البيهقي [٩/ ٢٥٢] من حديث حماد بن سلمة عن عمرو بن دينار سمعت شيخاً يكنى أبا عبد الرحمن، سمعت أبا بكر يقول فذكره، ورواه أبو عبيد في كتاب الطهور من طريق أبي الزبير عن عبد الرحمن مولى بني مخزوم، أن أبا بكر الصديق، قال فذكره، وروى البيهقي من طريق شريك عن ابن أبي بشر عن عكرمة عن ابن عباس، سمعت أبا بكر يقول: إن الله ذكى لكم صيد البحر، قوله: وكان الصحابة يكتسبون بالتجارة، قلت: منها حديث عمر: ألهاني الصفق بالأسواق في الصحيحين وفي البخاري منها حديث أبي هريرة: أما إخواني من المهاجرين، فكان يشغلهم الصفق بالأسواق، الحديث، وروى الزبير بن بكار في آخر كتاب الفكاهة والمزاح له، من حديث أم سلمة في قصة سويبط بن حرملة والنعمان: أن أبا بكر خرج في حياة النبي ﷺ تاجراً إلى بصرى.

والثالث: أنَّ ما يُؤكل نظيره في البر فحلال؛ كالبقر والشاة، يؤكل في البحر، وما لا يُؤكل كخنزير الماء وكلبه، لا يُؤكل، قال في «العدة»: وعليه الفتوى اليومَ؛ وعلى هذا، فلو لم يكنْ له نظيرٌ في البرّ محلَّلٌ ولا محرَّمٌ، فهو حلال؛ لما رُوِيَ أن طائفة من أصحاب رسول الله ـ ﷺ ـ أَصَابَتْهُمُ المَجَاعَةُ فِي غَزَاةٍ، فَلَفَظَ البَحْرِ حَيَوَاناً عَظِيماً يُسَمَّى العَنْبَرَ فَأَكَلُوا مِنْهُ، ثُمَّ أَخْبَرُوا رَسُولَ اللَّهِ ـ ﷺ ـ لَمَّا قَدِمُوا، فَلَمْ يُنْكِرْ عَلَيْهِمْ، وَقَالَ: «هَلاَّ حَمَلْتُمْ لِي مِنْهُ»(١) وإذا حكمنا بحل ما سوى السمك من حيوان البحر، فهل يُشترط فيه الذكاة أم تحلُّ ميتته؟ فيه وجهان، ويُقال قولان:

أحدهما: وَبِهِ قال أحمد: يُشْتَرَطَ الذكاة، كما في حيوانات البر.

وأصحُهما: أنه يَحِلّ ميتتها؛ لأنها حيوانات تعيش في الماء؛ فأشبهت السمك، وأيضاً، فقد أشار الإمام إلى أن المسقط لاعتبار الذبح في السمك؛ أنه ما دام في الماء لا تَصِل اليد إليه، وإذا أخرج، اضطِرَب اضطرابَ المذبوح، وهذا يشمل السمكَ وغيرَه، وقد يُبنى الخلاف في اشتراط الذكاة فيما سوى السمك على أنه، هل يقع عليها اسمُ الحوت.

والضربُ الثاني: ما يعيش في الماء ويعيش في البر أيضاً، فمنه طيرُ الماء؛ كالبَطِّ والإوَزِّ ونحوهما، وقد بينا حكمهما، فلا تحلُّ ميتتُها بحال، وعدَّ الشيْخُ أبو حامد والإمامُ مِنْ هذا الضرب الضِّفْدَع(٢) والسَّرطان، وكذلك فعل صاحبُ «التهذيب» وألحق

---

(١) متفق عليه [البخاري ٢٤٨٣ ـ ٢٩٨٣ ـ ٤٣٦٠ ـ ٤٣٦١ ـ ٤٣٦٢ ـ ٥٤٩٣ ـ ٥٤٩٤، مسلم ١٩٣٥] من حديث جابر، قال: بعثنا رسول الله ﷺ ونحن ثلاثمائة راكب، وأميرنا أبو عبيدة بن الجراح، نرصد عيراً لقريش، فأقمنا بالساحل نصف شهر، وأصابنا جوع شديد، فذكر الحديث بطوله، وله عندهما ألفاظ، وأما قوله في آخره: هل حملتم لي منه، فرواه البخاري بلفظ: أطعمونا إن كان معكم، فأتاه بعضهم بشيء فأكله، وفي رواية فهل معكم من لحمه شيء فتطعمونا، قال: فأرسلنا إلى النبي ﷺ منه، فأكله.

(٢) بكسر الضاد وسكون الفاء والعين المهملة بينهما دال مهملة مثال الخنصر واحد الضفادع والأنثى ضفدعة وناس يقولون ضفدع بفتح الدال قال الخليل ليس في الكلام فعلل إلا أربعة أحرف درهم وهجرع وهو الطويل وهبلع وهو الأكول وبلعم وهو اسم وقال ابن الصلاح الأشهر فيه من حيث اللغة وكسر الدال وفتحها أشهر في ألسنة العامّة وأشباه العامّة من الخاصة وقد أنكره بعض أئمة اللغة وقال البطليوسيّ في شرح أدب الكاتب وحكي أيضاً ضفدع بضم الضاد وفتح الدال وهو نادر وحكاه المطرّزيّ أيضاً في الكفاية وذكر الضفادع يقال له العلجوم بضم العين والجيم وإسكان اللام والواو آخره ميم ويقال للضفدع أبو المسيح وأبو هبيرة وأبو معبد وأم هبيرة والضفادع أنواع كثيرة وتكون من سفاد وغير سفاد وتتولد من المياه القائمة الضعيفة الجري ومن العفونات وعقب الأمطار الغزيرة حتى يظن أنه يقع من السحاب لكثرة ما يرى منه على الأسطحة عقب المطر والريح وليس ذلك عن ذكر وأنثى وإنما الله تعالى يخلقه في تلك الساعة من طباع تلك التربة وهي=

بهما الحيَّة، والتِّمْسَاح[١]، فالضِّفْدع حرامٌ؛ لأنه ورد النَّهي عن قتله، والمنهيُّ عن قتله محرَّم، ولأنه مستخبثٌ هذا هو الظاهر، وفيه قول عن حكاية صاحِب «التقريب» ونسبه الشيْخُ أبو عاصم إلى رواية الربيع، والسَّرَطَانِ كالضِّفْدع؛ لمعنى الاستخباث، ولما فيه من المضرَّة، وقول الحِلِّ يُحْكَىٰ فيه، وإليه ذهب الحليمي إذا ذُبِحَ، والحية وذواتُ السموم محرَّمةٌ؛ لما فيها من الضرر الظاهر، والتِّمساح كذلك للخَبَث والضَّرَر، وعن الصيمرِّي: أنه يؤكل، ويدخل في هذا الضرب السُّلَحْفَاة، وفيها وجهان مذكوران في «التهذيب» وغيره، والأظهر: التحريمُ، واعلم أن جماعة من الأصحاب استثنَوْا الضِّفْدعَ من الحيوانات التي لا تعيشُ إلا في الماء؛ تفريعاً على الأصح، وهو حِلُّ غير السمك منْها، وكذا استثنوا الحيَّات والعقارب، وقضيَّةُ هذا الاستثناء كونُهَا مما لا تعيش إلا في الماء، ويمكن أن يكونَ نوع منها هكذا، ونوعٌ هكذا، واستثنى القاضي الطبريُّ النِّسْناس[٢] على ذلك القول أيضاً، وامتنع الرويانيُّ وغيرُه من مساعدته[٣] والله أعلم.

قَالَ الغَزَالِيُّ: (السَّادِسُ): مَا اسْتَخْبَثَتْهُ العَرَبُ فَحَرَامٌ كَالْحَشَرَاتِ وَالضُّفْدَعِ (ح و) وَالسَّرَطَانِ (م و) والسُّلْحَفَاةِ (م و) وَلاَ يَحِلُّ مِنهَا إلاَّ الضَّبُّ (ح)، وَفِي أُمِّ حُبَيْنٍ تَرَدُّدُ

= من الحيوانات التي لا عظام لها ومنها ما ينق وما لا ينق والذي ينق منها يخرج صوته من قرب أذنه ويوصف بحدّة السمع إذا تركت النقيق وكانت خارج الماء وإذا أرادت أن تنق أدخلت فكها الأسفل في الماء ومتى دخل الماء في فيها لا تنق ينظر: حياة حيوان ٢/ ١٠٢.

(١) اسم مشترك بين الحيوان المعروف والرجل الكذاب قال القزويني وهذا الحيوان على صورة وهو من أعجب حيوان الماء له فم واسع وستون ناباً في فكه الأعلى وأربعون في فكه الأسفل وبين كل نابين سن صغيرة مربعة ويدخل بعضها في بعض عند الانطباق وله لسان طويل وظهر كظهر السلحفاة لا يعمل الحديد فيه وله أربع أرجل وذنب طويل وهذا الحيوان لا يكون إلا في نيل مصر خاصة وزعم قوم أنه في بحر السند أيضاً وهو شديد البطش في الماء ولا يقتل إلا من إبطيه ويعظم حتى يكون طوله عشرة أذرع في عرض ذراعين وأكثر ويفترس الفرس وإذا أراد السفاد خرج هو والأنثى إلى البر فيلقي الأنثى على ظهرها ويستبطنها فإذا فرغ قلبها لأنها لا تتمكن من الانقلاب لقصر يديها ورجليها ويبس ظهرها وهو إذا تركها على تلك الحال لم تزل كذلك حتى تقلب وتبيض في البر ينظر حياة الحيوان ـ ١/ ١٤٩ ـ ١٥٠.

(٢) قال في المحكم هو خلق في صورة الناس مشتق منهم لضعف خلقهم وقال في الصحاح هو جنس من الخلق يثب أحدهم على رجل واحدة انتهى وقال المسعودي في مروج الذهب أنه حيوان كالإنسان له عين واحدة يخرج من الماء ويتكلم ومتى ظفر بالإنسان قتله وفي كتاب القزويني قال في الأشكال أنه أمة من الأمم لكل واحد منهم نصف بدن ونصف رأس ويد ورجل كأنه إنسان شق نصفين يقفز على رجل واحدة قفزاً شديداً أو يعد عدواً شديداً منكراً ينظر: حياة الحيوان ٢/ ٤١٤ ـ ٤١٥.

(٣) قال النووي: ساعده الشيخ أبو حامد.

وَلَعَلَّهُ وَلَدُ الضَّبِّ، وَالجَرَادُ حَلالٌ، وَفِي الصَّرَّارَةِ تَرَدُّدٌ، وَتَشْبِيهُهَا بِالخُنْفَسَاءِ أَظْهَرُ، وَفِي القُنْفُذِ وَجْهَانِ، وَمَا أَشْكَلَ مِنْهُ فَيُرْجَعُ فِيهِ إِلَى العَرَبِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: من الأصول المرجوع إليها في التحليل والتحريم: الاستطابة والاستخباث، ورآه الشافعيُّ ـ رضي الله عنه ـ الأصلَ الأعظم والأعم؛ ولذلك افتتح به الباب، والمعتمد فيه قوله تعالى: **﴿يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أُحِلَّ لَهُمْ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتِ﴾** وليس المرادُ من الطَّيِّب ها هنا الحلالَ، وإن كان قد يرد الطيب بمعنى الحلال؛ لأنَّ الحمل عليه يخرج الجواب عن الإفادة، قال الأئمة: ويبعد الرجوع إلى طبقات الناس، وتنزيل كل قوم على ما يستطيبون ويستخبثون؛ لأنه يوجب اختلاف الأحكام في الحلال، والحرام، وذلك يخالف موضوعَ الشَّرْع في حمل الناس على متبوعٍ واحدٍ، ورأوا العرب أَوْلَى الأُمم؛ بأن يؤخذ باستطابتهم واستخباثهم؛ لأنهم المخاطبون أولاً، ولأن الدِّيْنَ عربيٌّ والنَّبيَّ ـ ﷺ ـ عَرَبِيٌّ، وهم جيل لا يَغْلِب عليهم العيافة الناشئة في التنعُّم، فيضيِّقوا المطاعم على الناس، وإنما يرجع من العرب إلى سكان البلاد والقرى، دون أجلاف أهل البوادي الذين يتناولون ما دَبَّ ودرجَ من غير تمييز، ويعتبر عادة أهل اليسار والثروة، دون المحتاجين وأصحاب الضرورات، وحالة الخصب والرفاهية دون حالة الجدب والشدة، وذكر جماعةٌ؛ أن الرجوع إلى عادة العرب الذين كانوا في عهْد النبيِّ ـ ﷺ ـ لأن الخطاب كان لهم، ويشبه أن يُقَالَ: يُرْجعَ في كل زمان إلى العرب الموجودين فيه؛ يدل عليه أن أبا عاصم العباديَّ حَكَى عن الأُستاذ أبي طاهر الزياديِّ في العُصَارى[1]، وهو نوع من الجراد يَضْرِب إلى السواد، وله شَبَهٌ من الخَنَافِس: أنه قال: كنا نراه حراماً، حتى ورد علينا الأُستاذ أبو الحَسَن الماسرجسيُّ، فقال: إِنَّهُ حلال، فبعثنا منه جراباً إلى البادية، وسألنا عنها العرب، فقالوا: هذا هو الجراد المبارك.

وإذا اختلف المرجوع إليهم، فاستطابته طائفةٌ، واستخبثته أخرى، واتَّبعنا الأكثرين، فإذا استوت الطائفتان، فعن «الحاوي» وذكره أبو الحسن العباديُّ أيضاً: أنه يتبع قريش؛ لأنهم قُطْب العرب، وفيهم النبوة، فإن اختلفت قريش أو لم يحكموا بشيء، اعتبرنا بأقرب الحيوان شبهاً به، والشبه يكون تارة في الصورة، وأخرى في طبع الحيوان من السلامة والعُدوان، وأخرى في طَعْم اللحم، فإن تساوى الشبهان أو لم نَجِد ما يشبهه، ففيه وجهان سيأتي ـ إن شاء الله تعالى ـ نَظِيرهما.

---

(١) وزاد الدميري بعد حكايته ما حكى المصنف قوله.. فرجعوا إلى قول العرب ينظر: حياة الحيوان ٢/ ١٤٠.

إذا تقرَّر ذلك، فالحشراتُ بأَسْرِها مستخبثةٌ؛ ما يَدْرُج منها، وما يطير، ومنها ما أمر بقتله كالوَزَغ، وذلك يدل على التحريم أيضاً، ومنها ما هي ذوات سموم وإبر، فتحرَّم؛ لما فيها من الضرر، وفي النهي عن الوَزَغ دليلٌ على تحريم أنواعها؛ كحِرباء الظهيرة[١] والعظَاءة[٢]: وهي ملساء تشبه سام أبرص، وهي أحسن منه؛ الواحدةُ عظَاةٌ وعِظَايَةٌ، ويحرم الذَّرُّ[٣] والذُّبَاب والخُنْفَسَاء، والقراد والجِعْلاَن[٤]، بنات وَرْدان[٥] وحمارُ قَبَّان[٦] والدِيدان، وفي دود الخلِّ والفاكهة وجْهٌ واللُّحَكَاء[٧] وهي دُوَيْبَّة، كأنها

---

(١) هي دويبة غبراء ما دامت فرخاً ثم تصفو وهي أبداً تطلب الشمس فحين تبدو تنحو بوجهها إليها حتى إذا استوت الشمس علت رأس شجرة وما يجري مجراها فإذا صار قرص الشمس فوق رأسها بحيث لا تراها أصابها مثل الجنون فلا تزال طالبة لها ولا تفتر إلى أن تتصوب إلى جهة المغرب فترجع بوجهها إليها مستقبلة لها ولا تنحرف عنها إلى أن تغيب الشمس فإذا غابت الشمس طلب هذا الحيوان معاشه ليله كله إلى أن يصبح حتى أن طائفة من المتكلمين على طبائع الحيوان يقولون إنه مجوسي ولسانه طويل جداً مقدار ذراع ينظر: حياة الحيوان ١/ ٢١١.

(٢) بالظاء المعجمة المفتوحة والمدّ دويبة أكبر من الوزغة ويقال في الواحدة عظاية أيضاً والجمع عظاء وعظايا.

وقال الأزهريّ هي دويبة ملساء تعدو وتتردّد كثيراً تشبه سام أبرص إلا أنها أحسن منه ولا تؤذي وتسمى شحمة الأرض وشحمة الرمل وهي أنواع كثيرة منها الأبيض والأحمر والأصفر والأخضر وكلها منقطة بالسواد وهذه الألوان بحسب مساكنها فإن منها ما يسكن الرمال ومنها ما يسكن قريباً من الماء والعشب ومنها ما يألف الناس وتبقى في حجرها أربعة أشهر لا تطعم شيئاً ومن طبعها محبة الشمس لتصلب فيها ينظر: حياة الحيوان ٢/ ١٤٦.

(٣) النمل الأحمر الصغير واحدته ذرة قال تعالى ﴿إن الله لا يظلم مثقال ذرة﴾ أي لا يبخس ولا ينقص أحداً من ثواب عمله مثقال ذرة أي وزن ذرة سئل ثعلب عنها فقال إن مائة نملة وزن حبة والذرة واحدة منها وقيل إن الذرة ليس لها وزن.

(٤) جمع مفرده جُعَل وهو حيوان كالخنفساء يكثر في المواضع الندية. ينظر: المعجم الوسيط ١/ ١٢٦.

(٥) بفتح الواو وتسمى فالية الأفاعي وهي دويبة تتولد في الأماكن الندية وأكثر ما تكون في الحمامات والسقايات ومنها الأسود والأحمر والأبيض والأصهب وإذا تكوّنت تسافدت وباضت بيضاً مستطيلاً وهي تألف الحشوش ينظر: حياة الحيوان ٢/ ٤٧٥.

(٦) قال النووي في التحرير هو فعلان من قب لأنه لا ينصرف في معرفة ولا نكرة وقال الجوهري هي دويبة وقبان فعلان من قبلان العرب لا تصرفه وهو معرفة عندهم ولو كان فعالاً لصرفته تقول رأيت قطيعاً من حمر قبان غير منصرف.

وقد ذكر ابن مالك وغيره من الصرفيين أن كل اسم يكون في آخره نون بعد ألف بينها وبين فاء الكلمة مشدّد فهو محتمل لأصالة النونات وزيادة أحد المثلين وبالعكس ومثلوا ذلك بحسان ودكان وتبان وريان ونحوها فقالوا حسان إن أخذ من الحسن فنونه أصلية وإحدى السينين زائدة وإن أخذ من الحسن فنونه زائدة مع الألف ووزنه على الأول فعال وعلى الثاني فعلان ويمنع الصرف على=

سمكة تغوص في الرمل، إذا رأت الإنسان، ويُقال لها: لَحكاً أيضاً الحلكة[1]، والفأر ولا يَحِلُّ منها شيء إلا اليربوع، كما مر، ويُقال: إن له كَرِشاً كَكَرِش الشاةِ، والضِّفْدع والسرطان والسُّلَحفاة، وقد قدمنا القول في هذه الثلاثة، ويُستثنَى، من الحشرات الضبُّ؛ لما سبق، وفي أم حُبَيْن وجهان:

أحدهما: التحريم؛ لأنها من الخبائث.

وأصحُهما: الحِلُّ؛ لأنه يفدي بحلان كما ذكرنا في «الحج»، وعن الشيخ أبي محمَّد: أنَّه قال: ما أراها إلا وَلَدَ الضَّبِّ، ومن ذوات الإِبر الجرادُ، فهو حلال بالنص

= الثاني لزيادة الألف والنون دون الأوّل وتبان أن أخذ من التبن فنونه أصلية وإن أخذ من التب وهو الخسران فنونه زائدة مع الألف فيمنع الصرف إذا عرف هذا فقبان يجوز أن يكون مأخوذاً من القب وهو الضمور والأقب ضامر البطن كما قال الجوهري والخيل والقب الضوامر.
فحمار قبان يجوز أن يكون مأخوذاً من هذا الضمور بطنه فإنه دويبة مستديرة بقدر الدينار ضامرة البطن متولدة من الأماكن الندية على ظهرها شبه المجن مرتفعة الظهر كأن ظهرها قبة إذا مشت لا يرى منها سوى أطراف رجليها ورأسها لا يرى عند المشي إلا أن تقلب على ظهرها لأن أمام وجهها حاجزاً مستديراً وهي أقل سواداً من الخنفساء وأصغر منها ولها ستة أرجل تألف المواضع السبخة في الغالب ومواضع الزبل ويجوز أن يكون لفظ قبان مأخوذاً من قبن في الأرض قبوناً إذا ذهب قال صاحب المفردات وهذه الدابة هي التي تسمى هدبة وهي كثيرة الأرجل تستدير عندما تلمس ومن حمار قبان نوع ضامر البطن غير مستدير والناس يسمونه أبا شحيمة يألف المواضع الندية والظاهر أنه صغار حمار قبان وأنه بعد يأخذ في الكبر وأهل اليمن يطلقونه على دويبة فوق الجرادة من نوع الفراش والاشتقاق لا يساعده ويجوز اشتقاقه من قبن المتاع إذا وزنه فعلى هذا ينصرف لأصالة النون والقبان الذي يوزن به قال الشعبي معناه العدل بالرومية والاشتقاق الأوّل أظهر فلذلك التزمت العرب منعه من الصرف. ينظر: حياة الحيوان ١/ ٢٣٣.

(٧) قال الأزهري هي بضم اللام وفتح الحاء المهملة والكاف وبالألف والمدّ ويقال لها اللحكة على مثال الهمزة واللمزة وحكى ابن قتيبة في أدب الكاتب الحلكاء بفتح الحاء وإسكان اللام وبالمدّ وحكي في المقصور والممدود والحلكا بضمّ الحاء وفتح اللام المشدّدة وبالقصر شحمة الأرض تغوص في الرمل كما يغوص طير الماء في الماء وقال غيره الحلكة بالهاء وهي فيما ذكروا دويبة كأنها سمكة تكون في الرمل فإذا أحست بالإنسان دارت في الرمل وغاصت فيه وقال غير الأزهري الحلكة بتقديم الحاء على اللام وكذلك الحلكاء على مثال العنقاء وحكى صاحب جامع اللغة فيها القصر أيضاً وقال الجوهري اللحكة أظنها مقلوبة من الحلكة قال ابن الصلاح في مشكل الوسيط الذي ضبطناه على الأزهريّ صاحب كتاب تهذيب اللغة الموثوق به أنها مقصورة وهي دويبة ملساء كأنها شحمة مشربة بحمرة ويقال لها الحلكة مثل الهمزة انتهى وقال الماوردي في الحاوي اللحكا تشبه السمك وهي عريضة من أعلى دقيقة من أسفل وقال ابن السكيت في إصلاح المنطق اللحكة دويبة شبيهة بالعظاءة زرقاء تبرق وليس لها ذنب طويل كالعظاءة وقوائمها خفية وهذا القول أحسن من الذي نقله ابن الصلاح عن تهذيب الأزهري ينظر: حياة الحيوان ٢/ ٣٧٢.

(١) ينظر السابق نفسه.

والإجماع، وفي الصرارة خلاف للأصحاب، فألحقها بعضُهم بالجراد، وآخرون بالخُنْفُسَاء والذُّبَاب، وهو الأظهر، وفي القُنْفُذ[١] وجهان أيضاً:

أحدهما: وبه قال أبو حنيفَةَ وأحمدُ: يحرم؛ لما ورد في الخبر[٢]؛ أنه من الخبائث.

وأصحُهما: الحِلُّ، لقوله تعالى: **﴿قُل لاَ أَجِدُ فِيمَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّماً﴾** [الأنعام: ١٤٥] الآيَةَ، ويُرْوَى أنَّ ابن عُمَرَ ـ رضي الله عنهما ـ سُئِلَ عن القُنْفُذِ، فقرأ هذه الآية، فقال شيخٌ عنْده: سمعتُ أبا هريرةَ ـ رضي الله عنه ـ قَال: ذُكِرَ القُنْفُذ عند رسول الله ـ ﷺ ـ فَقَال: خَبِيثٌ مِنَ الخَبَائِثِ فقال ابنُ عمر ـ رضي الله عنهما ـ رضي الله عنه ـ إنْ كان النبيُّ ـ ﷺ ـ قالَهُ، فهو كما قال، كأن الشيخَ كان مَجْهولاً، فلم يَر قَبُولَ روايته، وحمله بعضُهم على أنه خبيثُ الفعل؛ لأنه يُخْفِي رأسه عند التعرُّض لذَبْحه، ويُؤْذِي بشوكه، إذا صيد، وعن القفَّال: أنه، إن صح الخبر، فهو حرام، وإلا، رجعنا إلى العرب، هل يستطيبونه؟ والمنقول عنهم الاستطابة[٣].

ويجوز أن يعلَم قولُه في الكتاب «كالحشرات» وما بعده بالميم؛ لأن عند مالكٍ: الحشراتُ كلُّها مكروهةٌ غير محرمة، وأن يُعلَم الضُّفْدَع والسَّرَطَان والسُّلْحَفَاة مع الميم بالواو؛ لما قدَّمنا فيها.

وقوله: «وما أشكل منه، فيُرْجَع إلى العرب» السابق إلى الفهم منه الرجوع إلى العرب الموجودين في الحال، والمقصود أنا إذا وجَدْنا حيواناً في غير بلاد العرب، نعرضه على العرب، فإن استطابوه أو سَمَّوْه باسم حيوان حلال، فهو حلال، وإن استخبثوه، وسمَّوْهُ باسم حيوانِ حرام، فهو حرام، وإن تردَّدوا فيه أو لم نجدْهم أو اختلفوا، ولا ترجيحَ، فيُعتبر بأقربَ الأشياء شبهاً به، فإن لم يكن شبيه، أو تعادل الشبهان، فوجهان:

---

(١) دويبة من الشديبات ذات شوك حاد، يتلف فيصير كالكرة، وبذلك يقي نفسه من خطر الاعتداء عليه. ينظر: المعجم الوسيط ٢/ ٧٦٣.

(٢) قال الحافظ في التلخيص: قال: ويروى عن ابن عمر أنه سئل عن القنفذ، فقرأ هذه الآية، يعني قوله: **﴿قل لا أجد فيما أوحي إليَّ محرماً﴾** الآية، فقال شيخ عنده: سمعت أبا هريرة يقول: ذكر القنفذ عند رسول الله ﷺ فقال: خبيثة من الخبائث، فقال ابن عمر: إن كان النبي ﷺ قاله، فهو كما قاله، قال القفال: إن صح الخبر فهو حرام، وإلا رجعنا إلى العرب، والمنقول عنهم أنهم يستطيبونه، وقال غيره: هذا الشيخ مجهول، فلم نرَ بقبول روايته، انتهى، وقد أخرجه أبو داود [٣٧٩٩] من حديث عيسى بن نميلة بالنون عن أبيه قال: كنت عند ابن عمر فذكره، قال الخطابي: ليس إسناده بذاك، وقال البيهقي [٩/ ٣٢٦]: فيه ضعف ولم يروِ إلا بهذا الإسناد.

(٣) ينظر: الحديث السابق.

أحدهما: وَيُحْكَىٰ عن أبي إسحاق وأبي علي الطبرِّي: أنه حلال؛ لظاهر قوله تعالىٰ: ﴿قُل لاَ أَجِدُ فِيمَا أُوحِيَ إِلَيَّ﴾ [الأنعام: ١٤٥] الآية.

والثاني: أنه حرام؛ لأن الأصل في الحيوان التحريمُ إلى أن يُعْلَم الحال، وهذا أرجح عند القاضي ابن كج، وفي «العدة»: أن الأول ظاهرُ المذهب، وكذلك ذكر الإمام في موضع الإشكال؛ أن ميل الشافعيّ - رضي الله عنه - إلى الإباحة، وميلَ أبي حنيفة إلى التحريم، وعن «الحاوي»: أن الوجهين مُخَرَّجان على أن الأشياء قبْل ورود الشرْعِ على الحظْر أو على الإباحة؟ واعلم أننا نراجع العرب، ونعتمد استطابتهم واستخبائهم في الحيوان الذي لم يَرِدْ نصٌ خاصٌ ولا عامٌ في تحليله أو تحريمه، ولا ورد أمر بقتله ولا نهي عنه، أما إذا وجدْنا أصلاً من هذه الأصول، فليعمل بمقتضاه ولا نراجعُهم.

قَالَ الغَزَالِيُّ: (السَّابِعُ): **مَا لاَ نَصَّ فِي تَحْرِيمِهِ وَوَرَدَتِ السُّنَّةُ بِأَنَّهُ كَانَ حَرَاماً فِي شَرْعِ مَنْ قَبْلَنَا فَهُوَ مُسْتَصْحَبٌ عَلَى أَحَدِ القَوْلَيْنِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: ما ثبت تحريمه في شرْع من قبلنا، هل يُسْتَصْحَبُ؟ حَكَىٰ صاحبُ الكتاب فيه قولين:

أحدهما: نعم: أخذاً بما كان إلى أن يظهرِ ناسخٌ وناقلٌ.

والثاني: لا، بل اعتماد ظاهر الآية المقتضية للحل أولَىٰ من استصحاب الشرائع السالفة، والخلاف على ما ذكَر الموفَّق بن طاهر مبنيٌّ على أن شرع من قبلنا، هل هو شرع لنا؟ وفيه اختلافٌ أصوليٌّ، والأوفقُ لسياق كلامِ عامَّةِ الأصحاب: أنه لا يُسْتَصْحب حكم شرع من قبلنا[1]، وإذا قلْنا به، فلا تفريع، وإنَ حكمنا باستصحاب ما كان، فذلك

---

(١) وقد اختلفوا في ذلك على مذاهب:

أحدها: أنه كان متعبداً بشرع قطعاً، ثم اختلفوا: فقيل: كان على شريعة آدم عليه السلام، لأنه أول الشرائع. وقيل: نوح، لقوله تعالى: **﴿شرع لكم من الدين ما وصّى به نوحاً﴾** [سورة الشورى: ١٣] وقيل: إبراهيم، لقوله تعالى: **﴿إن أولى الناس بإبراهيم لَلّذين اتبعوه﴾** [سورة آل عمران: ٦٨]، وحكاه الرافعي في «كتاب السير» عن صاحب «البيان» وأقرّه، وقال الواحدي: إنه الصحيح، قال ابن القشيري في «المرشد» وعُزي للشافعي، وقال الأستاذ أبو منصور: وبه نقول، وحكاه صاحب «المصادر» عن أكثر أصحاب أبي حنيفة، وإليه أشار أبو علي الجبّائي. وقيل: على شريعة موسى. وقيل: عيسى، لأنه أقرب الأنبياء إليه، ولأنه الناسخ المتأخر، وبه جزم الأستاذ أبو إسحاق الإسفراييني فيما حكاه الواحدي عنه. لكن قال ابن القشيري في «المرشد»: ميل الأستاذ أبي إسحاق إلى أن نبينا محمداً ﷺ كان على شرع من الشرائع، ولا يقال: كان من أمة ذاك النبي كما يقال كان على شرعه. (انتهى). وقيل: كان متعبداً بشريعة كل من قبله إلا ما نسخ واندرس، حكاه صاحب «الملخص». وقيل: يتعبد لا ملتزماً دين واحدٍ من المذكورين، =

. . . .

= حكاه النووي رحمه الله تعالى في زوائد «الروضة». وقيل: كان متعبداً بشرع ولكنا لا ندري بشرع من تعبد، حكاه ابن القشيري.

والمذهب الثاني: أنه لم يكن قبل البعثة متعبِّداً بشيء منها قطعاً، وحكاه في «المنخول» عن إجماع المعتزلة. وقال القاضي في «مختصر التقريب» وابن القشيري: هو الذي صار إليه جماهير المتكلمين. ثم اختلفوا فقالت المعتزلة بإحالة ذلك عقلاً، إذ لو تعبد باتباع أحد لكان عصى من مبعثه، بل كان على شريعة العقل. قال ابن القشيري: وهذا باطل إذ ليس للعقل شريعة. وذهبت عصبة أهل الحق إلى أنه لم يقع ولكنه ممتنع عقلاً. قال القاضي: وهذا نرتضيه وننصره، لأنه لو كان على دين لنُقل، ولذكره عليه السلام، إذ لا يظن به الكتمان. وعارض ذلك إمام الحرمين وقال: لو لم يكن على دين أصلاً لنقل، فإن ذلك أبعد عن المعتاد مما ذكره القاضي (قال): فقد تعارض الأمران، والوجه أن يقال: كانت العادة انخرقت في أمور الرسول عليه الصلاة والسلام، منها انصراف هَمّ الناس عن أمر دينه والبحث عنه.

والمذهب الثالث: التوقف. وبه قال إمام الحرمين وابن القشيري والكيا والآمدي والشريف المرتضى في «الذريعة» واختاره النووي في «الروضة» إذ ليس فيه دلالة عقل، ولا ثبت فيه نص ولا إجماع. وقال ابن القشيري في «المرشد»: كل هذه أقوال متعارضة، وليس فيها دلالة قاطعة، والعقل يجوّز ذلك، لكن أين السمع فيه. ثم الواقفية انقسموا: فقيل: نعلم أنه كان متعبداً ونتوقف في عين ما كان متعبداً به. ومنهم من توقف في الأصل، فجوز أن يكون وألا يكون.

تنبيهات:

الأول:

الخلاف في الفروع. أما في الأصول فدين الأنبياء كلهم واحد، على التوحيد ومعرفة الله وصفاته.

الثاني: قال العراقي في «شرح التنقيح»: المختار في هذه المسألة أن يقال: متعبِّد (بكسر الباء) على أنه اسم فاعل، أي إنه عليه السلام كان كما قيل في سيرته: ينظر إلى ما عليه الناس فيجدهم على طريقة لا تليق بصانع العالم، فكان يخرج إلى غار حراء يتعبَّد، حتى بعثه الله. أما (بفتحها) فيقتضي أن الله تعالى تعبده بشريعة سابقة، وذلك يأباه حكايتهم الخلاف، هل كان متعبداً بشريعة موسى أو عيسى؟ فإن شرائع بني إسرائيل لم تتعدَّ إلى بني إسماعيل، بل كان كل نبي بين موسى وعيسى يبعث إلى قومه فلا تتعدى رسالته قومه. حتى نقل المفسرون أن موسى عليه السلام لم يبعث إلى أهل مصر بل لبني إسرائيل وليأخذهم من القبط من يد فرعون، ولذلك لما جاوز البحر لم يرجع إلى مصر لتعم فيها شريعته، بل أعرض عنهم إعراضاً كلياً. وحينئذٍ لا يكون الله تعالى تعبد نبينا محمداً ﷺ بشريعتهما ألبتة، فبطل قولنا: إنه كان متعبَّداً (بفتح الباء)، بل (بكسرها). وهذا بخلاف ما بعد نبوته، فإن الله تعالى تعبده بشرع من قبله على الخلاف، بنصوص خاصة، فيستقيم الفتح بعد النبوة دون ما قبلها. وكلام الآمدي يقتضي خلاف ذلك، فإنه قال: غير مستبعد في العقول أن يعلم الله تعالى مصلحة شخص معين في تكليفه شريعة من قبله، وهذا يقتضي (فتح الباء). ولم نرَ لغيره تعرضاً لذلك. قلت: قد وقع ذلك في عبارة غيره، كما سبق.

الثالث: قال إمام الحرمين: هذه المسألة لا يظهر لها فائدة، بل تجري مجرى التواريخ المنقولة. ووافقه المازري والأبياري وغيرهما ويمكن أن يظهر في إطلاق النسخ على ما تعبد به بورود شريعته المؤيدة. =

إذا ثبت بالكتاب أو السنة؛ أنه كان محرماً في الشرع السابق أو شَهِد به اثنان أسْلَمَا منْهم، وهما من يعرفان[١] المبدل من غير المبدل، ولا يعتمد فيه قول أهلِ الكتاب، وإلى نحو هذا أشار بقوله في الكتاب «ووردت السنة بأنه كان حراماً في شرع من قبلنا» وموضع هذا القول ما إذا أشكل حال الحيوان، فلم يمكن أخذ حكمه في الاستطابة والاستخباث، ولا مما قبله من الأصول، ونحو هذا قَصَدَ بقوله في الكتاب «ووردت السنّة بأنه كان حراماً في شرع من قبلنا» ويبينه ما حُكِيَ عن «الحاوي»: أن ما لم يكنْ في أرض العرب، إذا راجعناهم فيه، فاستطابة بعضُهم، واستخبثه آخرون، يُعْتبر حكمه عند أهل الكتاب، فإن اختلفوا اعْتُبِر حكمه في أقْرَب الشرائع إلى الإِسلام، وهي النصرانية، فإن اختلفوا فيه، عاد الوجهان في الحِلِّ والحُرمة عنْد تعذُّر الأخذ في الاستطابة والاستخباث وتعادل الأشباه.

قَالَ الغَزَالِيُّ: (الثَّامِنُ): **الحَلاَلُ إذا خَالَطَتْهُ نَجَاسَةٌ فَهُوَ حَرَامٌ كَالدُّهْنِ وَكَالْجَلاَلَةِ الَّتِي تَأْكُلُ العَذِرَةَ فَهُوَ حَرَامٌ (م و) إِنْ ظَهَرَ النَّتَنُ فِي لَحْمِهِ، وَجِلْدُهَا نَجِسٌ إلاَّ أَنْ تَزُولَ الرَّائِحَةُ بِالدَّبْغِ، وَمَهْمَا زَالَ بِالعَلَفِ حَلَّ لَحْمُهُ، وَلَوْ زَالَ بالطَّبْخِ لَمْ يَحِلَّ، وَالزَّرْعَ لاَ يَحْرمُ وَإِنْ كَثُرَ الزِّبْلُ فِي أَصْلِهِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: في الفصل مسألتان:

إحداهما: الأعيان النجسة لا يجوز أكلُها في حالة الاختيار، والطَّاهر إذا نَجُس بمخالطة النجاسة أو ملاقاتها، كذلك، وذلك كالدهن والسمن الذائب والدبس والخل، وقد ذكرنا في غسل الدُّهن ونحوه وجهاً في الطهارة، فعلى ذلك الوجْه إذا غسل يزول التحريم.

والثانية: عن ابن عُمَرَ ـ رضي الله عنهما ـ أن النبيَّ ـ ﷺ ـ «نَهَى عَنِ أَكْلِ الجَلأَلَةِ، وعن شُرْب أَلْبَانِها، حَتَّى تُحْبَسَ»[٢] وهذا نهي تحريم أو نهي كراهي وتنزيه؟ فيه وجهان:

= ينظر: البحر المحيط للزركشي ٦/ ٣٩، التمهيد للإسنوي ٤٤١، المنخول للغزالي ٢٣١، تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ٣٦٩، الإحكام في أصول إرشاد الفحول للشوكاني ٢٣٩، ينظر المنخول ٢٣١.

(١) في ز: يعرف.

(٢) رواه الحاكم والدارقطني [٤/ ٢٨٤] والبيهقي [٩/ ٣٢٦] يراجع من حديث ابن عمرو بن العاص نحوه، وقال: حتى تعلف أربعين ليلة، ورواه أحمد وأبو داود والنسائي والحاكم، من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بلفظ: نهى عن لحوم الحمر الأهلية، وعن الجلالة، وعن ركوبها، ورواه أبو داود والترمذي وابن ماجة، من حديث عبد الله بن عمر بن الخطاب: أن=

أحدهما: نهى تحريم، ويُحْكَىٰ ذلك عن أبي إسحاق المَرْوَزِيِّ، وبه قال القفَّال، ورجَّحه الإِمام وصاحبُ «التَّهذيب» المصنف.

والثاني: نهى تنزيه، وهذا ما أورده أكثرهم؛ منهم العراقيون والقاضي الروياني وغيرهم، وبه قال أبو حنيفة، ويُرْوَى عن مالكٍ مثلُه، ويُرْوَى، عنه أنه لا بأس بأكل لَحْمِهَا، وهذا يُشْعر بنفي التحريم والكراهة معاً، وعن أحمد روايتان كالوجهين، والأظهر عنه التحريم والجلاَّلة هي التي تأكل العَذِرة اليابسة والنجاسات.ويستوي[1] في الحكم الإِبل، والبقر، والغنم، والدَّجاج، وبم تَناط الكراهة أو التحريم؟ في «تتمة التتمة»: أنه، إن كان أكثر علف الدابة النجاسات فهي جلاَّلة[2]، وإن كان الأكثر

= رسول الله ﷺ نهى عن أكل لحوم الجلالة، وألبانها، ولأبي داود: أن يركب عليها، أو تشرب ألبانها، وهو عندهم من رواية ابن إسحاق عن ابن أبي نجيح عن مجاهد عنه، واختلف فيه على ابن أبي نجيح، فقيل عنه عن مجاهد مرسلاً. وقيل عن مجاهد عن ابن عباس، ورواه البيهقي من وجه آخر عن أيوب عن نافع عن ابن عمر، ولحديث ابن عباس طريق أخرى، رواها أصحاب السنن وأحمد وابن حبان والحاكم والبيهقي، بلفظ، نهى عن أكل المجثمة، وهي المصبورة للقتل وعن أكل الجلالة، وشرب ألبانها، وفي رواية: والشرب من في السقا، صححه ابن دقيق العيد، وروى الحاكم والبيهقي من حديث أبي هريرة: النهي عن أن يشرب من في السقا، وعن المجثمة والجلالة، وهي التي تأكل العذرة إسناده قوي.

(١) في ز: ويسري.

(٢) والجلالة: هي التي تأكل العذرة، والنجاسات. وتكون من الإِبل، والبقر، والغنم، والدجاج.
وقيل: إن كان أكثر أكلها النجاسة، فهي: جلالة، وقيل: إنه الاعتبار بالكثرة، وإنما الاعتبار بالرائحة والسنن، فإن وجد في عرفها أو غيره ريح النجاسة: فجلالة، وإلا فلا.
وإذا تغير لحم الجلالة فمكروه كراهة تنزيه على الأصح وإنما لم يحرم ذلك؛ لأنه ليس فيه أكثر من تفسير لحمها، وهذا لا يوجب التحريم؛ كما لو أنتن اللحم المذكَّى وتروح فإنه يكره على الصحيح.
ولأن ما تأكله الدابة من الطاهرات يتنجس إذا حصل في كرشها ولا يكون غذاؤها إلا بالنجاسة ولا يؤثر ذلك في إباحة لحمها ولبنها وبيضها.
وممن قال بذلك أيضاً: الحسن البصري، وأبو حنيفة، ومالك وأحمد، وداود.
ولا كراهة عند الحنفية في أكل الدجاجة المخلاة التي تأكل العذرة؛ لأنها تخلط، أو لأنها لا تتنن كغيرها.
والأفضل أن تحبس ثلاثة أيام حتى تطيب.
واتفق الجميع على زوال الكراهة بحبسها، واختلفوا في قدرة.
فقيل: تحبس حتى تطيب.
وهو الصحيح عند الشافعية وبه قال أبو يوسف، ومحمد بن الحسن وهو رواية عن أبي حنيفة.
وروي عن أبي حنيفة أنها تحبس ثلاثة أيام وهي رواية عن أحمد. سواء كانت طائراً أم بهيمة. =

الطاهرات، فليست بجَلاَّلة، والأظهر: أنه لا اعتبار بالكثرة، ولكن الاعتبارُ بالرائحة والنتن، فإن كان يُوجد فيها وفي عرقها ريح النجاسة، فالموضع موضع النهي، وإلا، فلا، وفي «الحاوي» نقل الوجهين في التحريم والكراهة، وعن رواية ابن أبي هريرةَ أن موضع الوجهين ما إذا كانت تُوجَد رائحة النجاسة بتمامها، أو كانت الرائحةُ تقْرُب من الرائحة، فأما إذا كانت الرائحة التي تُوجد يسيرةً، فلا اعتبار بها، ولو حبست بعد ما ظَهَرَ النتن، وعلفت علفاً طاهراً حتى زالت الرائحةُ، ثم ذُبِحَتْ، فلا تحريم، ولا كراهة، وعن بعض العلماء تقديرُ العَلَف في الإِبل والبقر بأربعين يوماً، وفي الغنم بسبعة أيام، وفي الدَّجَاجة بثلاثة أيام، وهو محمول عندنا على الغالب، ولا يزول المنْعُ بغسل اللَّحم بعد الذبح، ولا بالطبخ وإن زالت الرائحة به، وكذا لو زالت بمرور الزمان عنْد صاحب «التهذيب» وقيل: بخلافه، وكما يُمنع من أكل لحم الجَلاَّلة، يُمنع من لبنها وبيضها[1] وكره الرُّكوب أيضاً إذا لم يكن بينها وبين الراكب، حائل، وذكر الصيدلاني وغيره؛ تفريعاً على تحريم الأكل، أنَّ لحمها نجسٌ، وأن جلدَها يُطَهَّر بالدِباغ، والحكم بطهارته بالدباغ يقتضي الحكم بنجاسة الجلْد أيضاً، وهو ظاهرٌ، إنْ ظهرت الرائحة في الجلد أيضاً، وإن لم تظهر، فقد حَكَىٰ الإِمامُ في نجاسته تردُّداً عن الأصحاب، والأظهر النجاسة؛ لأنه جزء من الحيوان مأكولٌ على المسموط، فحكمه حكمُ اللحم، واعلم أن ظهور النتن في اللحم، وإن جعلناه موجِباً لتحريم اللحم ونجاسته، فإنا لا نجعله موجباً لنجاسة الحيوان في حياته، وإلا، لالتحق بالكلب والخنزير، ولَمَا طهر جلده بالدباغ، لكن إذا حكمنا بالتحريم، الْتَحَقَ بما لا يُؤكل لحمه؛ فلا تفيد الزكاةُ طهارةَ جلده، ولكنه يُطَهَّر بالدباغِ، والسَّخلةُ المربَّاة بلبن الكلب

= وذلك لأن ابن عمر كان إذا أراد أكل الجلالة حبسها ثلاثاً.

والرواية الثانية عن أحمد: تحبس الدجاجة ثلاثاً، والبعير والبقرة، ونحوهما أربعين.

وذلك لحديث عبد الله بن عمرو: «نهى رسول الله ﷺ عن الإبل الجلالة، أن يؤكل لحمها، ولا يحمل عليها إلا الأدم، ولا يركبها الناس، حتى تعلف أربعين ليلة».

ولأنهما أعظم جسماً، وبقاء علفهما فيهما أكثر من بقائه في الدجاجة والحيوان الصغير.

وإذا كان الحكم دائراً حول ما ينتن من لحمها: فيكره وما لا ينتن: فلا يكره، زال حكم الكراهة بزوال النتن ولم يكن للقدر الذي تعلفه من حد، ولا لزمانه من ضبط.

(١) ما جزم به من امتناع البيض جرى عليه النووي في شرح المهذب لكن ذكر أيضاً في شرح المهذب في باب إزالة النجاسة إن أصح الوجهين طهارة بيض ما لا يؤكل لحمه قال: وعليه يجوز أكله بلا خلاف لأنه غير مستقذر.

قال في الخادم: بل على القول بالطهارة لا يحل أكله بلا خلاف، وممن صرح بذلك الإمام في النهاية وصاحب التتمة والبحر وغيرهم وهو قضية كلام الشافعي في الأم وصرح به الماوردي هنا فقال: وكل طائر حرم أكله حرم أكل بيضه وكل طائر حل أكله حل أكل بيضه.

حكْمُهَا حكْمُ الجَلاَّلَة[١]، والزَّرْعُ لا يَحْرُم، وإن كثر الزِّبْلُ والنجاسات في أصله؛ لأنه لا يظهر أثر النجاسة ورائحتها[٢] فيه، وعن أحمدَ: أنه يَحْرُم.

وقوله في الكتاب «ومهما زال بالعَلَف، حل لحمه» يعني؛ زال النتنُ بالعلفَ في الحياة، حل لحمه، إذا ذُبح، وقوله: «ولو زال بالطَّبْخ» أي بعد الذبح.

قَالَ الغَزَالِيُّ: (التَّاسِعُ): ما حُكْمَ بِحِّله فَيَحْرُمُ مِنْهُ المُنْخَنِقَةُ وَمَا ذُبِحَ ذَبحاً غَيْرَ شَرْعِيٍّ إِلاَّ الجَنِينَ المَيِّتَ فِي بَطْنِ المُذَكَّى، فَهُو حَلاَلٌ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الحيوان المأكول؛ إنما يحل، إذا ذُبح على الوجه الشرعي، فأما الميتة والمنخنقة والموقوذة وما ذُبحَ ذبحاً غيرَ شرعي، فإنه حرامٌ، وَيُسْتَثْنَى من الميتة الجراد والسمك، وربما اسْتُثْنِيَ معها الجنين الذي يُوجَد ميتاً عند ذَبْح الأم، وقد يُستثنى من المنخنقة، ويقال: إنَّهُ ينخَنِقُ بذبح الأم، والمقصود أن الجنين الذي يُوجد في بطن الأم المذَكَّاة حلالٌ، سواء أشْعَر أو لم يُشعِر، وقال أبو حنيفةِ: لا يَحِلُّ الجنين إلا أن يُوجد حياً، فيذْبح.

لنا: ما رُوِيَ عن أبي سعيدٍ الخدري ـ رضي الله عنه ـ قال: قلنا: يا رسول الله، إِنَّنَا نَنحَرُ الإِبْلِ، وَنَذْبَحُ الْبَقَرَ وَالشَّاةَ، فَنَجِدُ فِي بَطْنِهَا الْجَنِينَ، أَنُلْقِيهِ أَمْ نَأْكُلُهُ، فَقَالَ: كُلُوهُ، إنْ شِئْتُمْ، فَإِنَّ ذَكَاتَهُ، ذَكَاةُ أُمِّهِ»[٣] واحتج الشيخُ أبو محمد بأنه، لو لم يحل

---

(١) المراد إذا تغير لحمها بسبب ذلك.

قال الزركشي: واعلم أنها إذا ارتضعت من كلبة صار فمها متنجساً فلا يؤكل حتى يغسل سبعاً كمعض الكلب فتفطن له. انتهى ولا بدّ من التعفير بالتراب.

(٢) قال النووي وإذا عجن دقيقاً بماء نجس وخبزه، فهو نجس يحرم أكله. ويجوز أن يطعمه لشاة وبعير ونحوهما، نص عليه الشافعي رحمه الله تعالى، ونقله البيهقي في «السنن» الكبير في باب نجاسة الماء الدائم عن نصه، واستدل له بحديث صحيح. وفي فتاوى صاحب «الشامل»: أنه يكره إطعام الحيوان المأكول نجاسة. وهذا لا يخالف ما نص عليه الشافعي ـ رحمه الله ـ في الطعام؛ لأنه ليس بنجس العين.

قال ابن الصباغ: ولا يكره أكل البيض المسلوق بماء نجس، كما لا يكره الوضوء بماء سخن بالنجاسة.

(٣) رواه الترمذي [١٤٧٦] من طريق مجالد عن أبي الوداك عن أبي سعيد بهذا، ورواه أبو داود [٢٨٢٧] رواه ابن ماجه [٣١٩٩] مثله، إلا أنه الناقة، بدل الإبل، ورواه الدارقطني بلفظ: إذا سميتم على الذبيحة، فإن ذكاته ذكاة أمه: قال عبد الحق، لا يحتج بأسانيده كلها، وخالف الغزالي في الإحياء فقال: هو حديث صحيح: وتبع في ذلك إمامه، فإنه قال في الأساليب: هو حديث صحيح لا يتطرق احتمال إلى متنه، ولا ضعف إلى سنده، وفي هذا نظر، والحق أن فيها ما تنتهض به الحجة، وهي مجموع طرق حديث أبي سعيد، وطرق حديث جابر على ما سيأتي=

. . . .

= بيانه، وقال ابن حزم: هو حديث واهي، فإن مجالداً ضعيف، وكذا أبو الوداك، قلت: قد رواه الحاكم من حديث عبد الملك بن عمير عن عطية عن أبي سعيد، وعطية وإن كان لين الحديث، فمتابعته لمجالد معتبرة، وأما أبو الوداك فلم أرَ من ضعفه، وقد احتج به مسلم، وقال يحيى بن معين: ثقة، على أن أحمد بن حنبل قد رواه في مسنده عن أبي عبيدة الحداد عن يونس بن أبي إسحاق عن أبي الوداك، فهذه متابعة قوية لمجالد، ومن هذا الوجه صححه ابن حبان [١٠٧٧] وابن دقيق العيد، وفي الباب عن جابر، وأبي أمامة، وأبي الدرداء، وأبي هريرة، قاله الترمذي، وفيه أيضاً عن علي بن أبي طالب، وابن مسعود، وأبي أيوب، والبراء بن عازب، وابن عمر، وابن عباس، وكعب بن مالك، أما حديث جابر فرواه الدارمي وأبو داود بلفظ: ذكاة الجنين ذكاة أمه، وفيه عبيد الله بن أبي زياد القداح عن أبي الزبير، والقداح ضعيف ورواه الدارقطني من طريق ابن أبي ليلى عن أبي الزبير، والحاكم من طريق زهير بن معاوية عن أبي الزبير، فهؤلاء ثلاثة رووه عن أبي الزبير، وتابعهم حماد بن شعيب عن أبي الزبير عند أبي يعلى، ولو صح الطريق إلى زهير، لكان على شرط مسلم، إلا أن راويه عنه استنكر أبو داود حديثه، وأما حديث أبي أمامة وأبي الدرداء فرواهما الطبراني من طريق راشد بن سعد عن أبي أمامة، وأبي الدرداء جميعاً، وفيه ضعف وانقطاع، وأما حديث أبي هريرة، فرواه الدارقطني من طريق عمر بن قيس عن عمرو بن دينار عن طاوس، عن أبي هريرة وعمر بن قيس ضعيف، وهو المعروف بسندل، وأخرجه الحاكم من طريق أخرى عن المقبري عن أبي هريرة، والراوي له عن أبي سعيد المقبري، حفيده عبد الله بن سعيد، وهو متروك، وأما حديث علي فأخرجه الدارقطني وفيه الحارث الأعور، والراوي عنه أيضاً ضعيف، وأما حديث ابن مسعود فرواه الدارقطني بسند رجاله ثقات، إلا أحمد ابن الحجاج بن الصلت، فإنه ضعيف جداً وهو علته، وأما حديث أبي أيوب فرواه الحاكم من طريق محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن أخيه عيسى، عن أبيه عبد الرحمن عن أبي أيوب، ومحمد ضعيف؛ وأما حديث البراء فذكره البيهقي، وأما حديث ابن عمر فله طرق، منها ما رواه الحاكم والطبراني في الأوسط وابن حبان في الضعفاء، في ترجمة محمد بن الحسن الواسطي عن محمد بن إسحاق عن نافع عن ابن عمر مرفوعاً، إذا أشعر الجنين فذكاته ذكاة أمه: فيه عنعنة ابن إسحاق ومحمد بن الحسن ضعفه ابن حبان، ورواه الخطيب في الرواة عن مالك عن أحمد بن عصام عن مالك عن نافع به، وقال: تفرد به أحمد بن عصام وهو ضعيف؛ وهو في الموطأ موقوف؛ وهو أصح؛ ولفظه: إذا نحرت الناقة؛ فذكاة ما في بطنها في ذكاتها، إذا كان قد تم خلقه، ونبت شعره، فإذا خرج من بطن أمه ذبح حتى يخرج الدم من جوفه، ورواه الطبراني في الأوسط في ترجمة أحمد بن يحيى الأنطاكي من حديث العمري، عن نافع عن ابن عمر مرفوعاً، وروي أيضاً من طريق مبارك بن مجاهد عن ابن عمر، ومن طريق أيوب بن موسى قال ذكر عن ابن عمر، قال ابن عدي: اختلف في رفعه ووقفه على نافع، ثم قال: ورواه أيوب، وعدد جماعة عن نافع عن ابن عمر موقوفاً وهو الصحيح، وأما حديث ابن عباس فرواه الدارقطني من حديث موسى بن عثمان الكندي عن ابن إسحاق عن عكرمة عن ابن عباس بلفظ: ذكاة الجنين ذكاة أمه، وموسى مجهول، وأما حديث كعب بن مالك فرواه الطبراني في الكبير من طريق إسماعيل بن مسلم عن الزهري عن عبد الرحمن بن كعب عن كعب به، وإسماعيل ضعيف، وذكره ابن حبان=

الجنين بذكاة الأم، لَمَا جازت ذكاة الأم مع ظهور الحمل، كما لا تقتل الحامل قصاصاً، فأُلزِمَ عليه ذَبْح رَمَكَة[١] في بطنها بغلة، فمَنع ذَبْحَها، حَكَى، المناظرة الإمامُ، وذكر يعني لشيخ أبا محمد في كتابه في الفَرْق، أنه، إنما يَحِلُّ، إذا سكن في البطن عقيب ذبح الأم، أمَّا إذا بقي زماناً طويلاً يضطرب ويتحرَّك ثم سكن، فالصحيح مِن المذهب أنه حرام، وإن خَرَج الجنين في الحال، وبه حركةُ المذبوح، حَلَّ، وإن خرج رأسه، وفيه حياة مستقرة، قال في «التهذيب»: لا يَحِلُّ بذبحِ الأم؛ لأنه مقدور على ذبحه، وعن القفَّال: أنه يَحِلُّ؛ لأن خروجَ بعض الولد كعدم الخروج[٢]؛ ألا ترى أن عدة الحامل لا تنقضي بخروج بعض الولد، وإن أفصلت مضغة، لم تبن فيها الصورة، ولم تتشكل الأعضاء، ففي حِل أكله وجهان بناءَ على القولين في وجوب الغُرَّة وثبوت الاستيلاء[٣]. الاستيلاد

فَرْعٌ: عن القاضي الحسين: أن الجنين، إذا أخرج رأسه حياً، لم يَحِلَّ حتى يُذبح، ولا يغني ذبح الأم، والحالةُ هذه، قال صاحبُ «التهذيبِ» في الفتاوى: ولو أخرج رجلَه، فعلى قياس ما ذكره ينبغي أن يُجْرَح، كما لو تردَّى البعير في بئر، فإنه يُطْعَن حتى يَحِلَّ.

قَالَ الغَزَالِيُّ: (العَاشِرُ): مَا اكْتُسِبَ بِمُخَامَرَةِ نَجَاسَةٍ كَكَسْبِ الحَجَّامَ فَهُوَ مَكْرُوهٌ بِحَرَامٍ، وَيَنْبَغِي ألاَّ يَأْكُلَ وَيَعْلَفُ رَقِيقَهُ وَنَاضِحَهُ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: كسب الحجام حلال وعن أحمد: أنه حرام للأحرار، ويجوز أن

= في الضعفاء فيما أنكر على إسماعيل، قال: إنما هو عن الزهري، قال: كان الصحابة فذكره، وروى ابن حزم من طريق سفيان بن عينية عن الزهري عن ابن كعب بن مالك قال: كان أصحاب رسول الله ﷺ يقولون: ذكاة الجنين ذكاة أمه، ورواه البيهقي عن جماعة من الصحابة موقوفاً، والله أعلم (فائدة) قال ابن المنذر: لم يروِ عن أحد من الصحابة وسائر العلماء أن الجنين لا يؤكل إلا باستئناف الذكاة فيه إلا ما روي عن أبي حنيفة.

(١) بالتحريك الأنثى من البراذين والجمع رماك ورمكات وأرماك أيضاً عن الفراء مثل ثمار وأثمار وقع في الوسيط في الباب الثاني من أبواب البيع لو قال بعتك هذه النعجة فإذا هي رمكة ففي قول يعول على الإشارة في قول آخر يعول على العبارة قال ابن الصلاح هذا تصحيف إنما هو هذه البغلة فإن الرمكة لا تشتبه بالنعجة.

ينظر: حياة الحيوان ١/ ٣٣٥.

(٢) قال النووي: قول القفال أصح. الروضة (٢/ ٢٧٩) قول

(٣) قال النووي: إذا ذكى الحيوان وله يد شلاء، هل تحل بالذكاة أم هي ميتة؟ وجهان. الصحيح: الحِل، وقد ذكرهما الرافعي في باب القصاص في الأطراف.

يطعم منه العبيد وتعلف الدواب، وعن ابن خزيمة من أصحابنا، فيما حَكَى الموفَّق بن طاهر مثله.

لنا: «ما رُوِيَ أن أبا طيبة، حَجَم رسولَ الله - ﷺ - فَأَمَرَ لَهُ بِصَاعٍ مِنْ تَمْرٍ، وَأَمَرَ أَهْلَهُ أَنْ يُخَفِّفُوا خَرَاجَهُ»[1] ولو كان حراماً، لما أعطاه؛ فإن الحرام كما لا يجوز أخذه، لا يجوز إعطاؤه؛ كأجرة الزَّمَّار، والنائحة، ويخالف ما إذا دعت إليه ضرورة، كما إذا أعطى الشاعرَ شيئاً؛ لئلا يهجوه، أو الظالَم؛ لئلا يمنَعه حقه، أو لا يأخذ منه أكثر من الذي أعطاه، ففي مثل ذلك يأثم الأخذ دون المعطي، ولأنه لو امتنع الاكتساب بالحِجَامة، لجر ذلك ضرراً عظيماً، ولاحتاج ذوو الأقدار إلى القيام بها، نعم، كَسْب الحجام مكروهٌ، سواء اكتسبه الحر أو العبد، ولا يكره للعبد، سواءٌ اكتسبه الحر أو العبد؛ لما رُوِيَ أنه - ﷺ - «سُئِلَ عَنْ كَسْبِ الْحِجَّامِ، فَنَهَى عَنْهُ وَقَالَ: أَطْعِمْهِ رَقِيقَكَ أَعْلِفْهُ[2] وَنَاضِحَكَ» وهذا أحد ما يحتج به للحِلِّ؛ لأنه لو كان حراماً، لما جاز له التصرُّف فيه بالإطعام، والعلف، والفرق بين الحر والعبد؛ أنه كسبٌ دنيء، والعبد دنيءٌ، فصرف الدنيءَ إلى الدنيءِ، ولم يكره للحر ذكروا فيه معنيين، قال قائلون: المعنى فيه مخامرة النجاسات، وقال آخرون: ودناءة الحرفة؛ فعلى الثاني يُكْره كسب الحلاَّق والسَّمَّاك أيضاً؛ وعلى الأول يُكْرَه كسْبُ الكَنَّاس والزَّبَّال والدَّبَّاغ والقَصَّاب والخَاتِن، وهو الذي أطلقه عامة الأصحاب، وفي الحماميِّ والحائك وجهان، ويُمكن تخريجهما على المعنيين[3]، وفي كسب الفصاد وجهان أيضاً، قال في «العدة»: الأظهر أنَّه لا يُكره، وكره كارهون كسب الصاغة، لأنهم كثيراً ما يخلفون الوعْد، ويقعون في الربا؛ لبيعهم المصوغ بأكثر من وزنه، واعترض صاحبُ الكتابِ في «الوسيط» على التعليل يكون الحرفة خسيسةً، وبمخامرة النجاسة؛ بأن قال: التعليل بذلك يوجب إلحاق أجرة الكَنَّاس والدَّبَّاغ به، ولم يذهب إليه أحد، هذا لفظه، وهو ممنوع بل جمهور الأصحاب ذاهبون إليه، وكتبُهم ناطقةٌ به، ثم لا يناسبُه قوله ها هنا: «ما اكتسب بمخامرة نَجَاسَةٍ؛ ككسب الحجَّام، فهو مكروه وقد ذكر مثله في صدر الكلام في «الوسيط»، ثم قال، ولعل السببَ فيه أن الحجامة والفصد جَرْحٌ مفسِد للبنية، وهو حرام

(١) متفق عليه البخاري [٢١٠٢ - ٢٢١٠ - ٢٢٧٧ - ٢٢٨٠ - ٢٢٨١ - ٥٦٩٦]، مسلم [١٥٧٧] من حديث أنس، وعندهما: بصاع، أو صاعين، وفي رواية لأبي داود [٣٤٢٤] مثل ما هنا، وروى ابن حبان في صحيحه من حديث جابر قال: أمر النبي ﷺ أبا طيبة أن يأتيه مع غيبوبة الشمس، فأمره أن يضع المحاجم مع إفطار الصائم، ثم سأله كم خراجه؟ فقال: صاعين، فوضع النبي ﷺ وسلم عنه صاعاً، وروى الطبراني من حديث ابن عباس: أن النبي ﷺ بعث إلى أبي طيبة ليلاً، فحجمه، وأعطاه أجره.

(٢) سقط من: ز.

(٣) في ز: تحريمهما.

في الأصل، وإنما يُبَاح بتوهُّم المنفعة، وذلك مشكوكٌ فيه، ويَطَّرد هذا في أجرة من قطع يداً متآكلة؛ لاستبقاء النفس، وقضية ما ذكره أن تكون أجرة الطبيب الذي يعالج بدواءٍ فيه خطرٌ، ومعلِّم السباحة، ومجرى السفينة، وأمثالهم مكروهةً، وهو بعيد.

وقوله في الكتاب «وليس بحرام» يجوز أن يعلم بالألف والواو، لما سبق.

وقوله في أول الكتاب «حلال إلا ما تستثنيه عَشَرة أصول» لا ينبغي أن يُحمل الحلال على ما لا إثم في تناوله؛ فإن الحِلَّ بهذا المعنى حاصل في الأصل العاشر، فلا يكون مستثنى منه، بل هو محمول على المباح، بمعنى استواء الطرفين، فيصح استثناء المكروه منه.

فرْعٌ: وإن شئت قلت: أصل، قال القاضي الماورديُّ: أصول المكاسب ثلاثةٌ: «الزراعة والتجارة والصناعة، وفي الأطيب منها ثلاثةُ مذاهبَ للناس، قيل: الصناعة أطيب؛ لأن الكسب فيها يُحَصَّل بكد اليمين، وقد رُوِيَ في الخبر، «أن من الذنوب ما لا يُكَفِّرُهُ صوم ولا صلاة، ويكفِّره عَرَق الجبين في الحرفة»[١]، وقيل: التجارة أطيب: لأن الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ كانوا يكتسبون بها، وهذا أشبه بمذهب الشافعيِّ ـ رضي الله عنه ـ وقيل: الزراعة أطيب، قال: وهو الأشبه عندي؛ لأنها أقرب إلى التوكُّل والرضا بما يعطيه الله تعالى»[٢].

ومما لا بدّ من ذكره في الباب، وهو خارج عن الأصول العَشَرة؛ أنَّ ما يَضرُّ كالزُّجاج والحجر والسم، يَحْرُم أكله؛ لأنه قاتلٌ، وليس للإنسان أن يهلك نفسه، وما لا يضر فهو حلال، واستثنى في «التهذيب» من ذلك ثلاثة أشياء المنيُّ، وجِلْد الميتة بعدْ الدِّبَاغ، وكل حيوان يبتلعه حياً سوى السمك والجَرَادِ، في جِلْدِ المَيتة بعد الدِّبَاغ كلامٌ قد سبق في «الطهارات» وفي «النهاية»: أن المذهب تحريم المستقذرات الطاهرات كالمُخَاط، والمني ونحوهما، وأنه حُكِيَ عن أبي زيد: أنها لا تُحَرَّم، ويكفي الاستقذار وازعاً عنها، ولا بأس بشرب الدواء الذي فيه قليل سم، إذا كان الغالبُ، منه السلامةَ،

---

(١) رواه الطبراني [١٠٢] في الأوسط، والخطيب في تلخيص المتشابه، من طريق يحيى بن بكير عن مالك عن محمد بن عمرو عن أبي سلمة، عن أبي هريرة بلفظ: إن من الذنوب ذنوب لا يكفرها الصلاة، ولا الوضوء، ولا الحج، ولا العمرة، قيل: فما يكفرها؟ قال: يكفرها الهموم في طلب المعيشة، وإسناده إلى يحيى واهٍ.

(٢) قال النووي: في «صحيح البخاري» عن النبي ﷺ قال: «ما أكل أحد طعاماً قط، خيراً من أن يأكل من عمل يده، وإن نبيَّ الله داود ﷺ، كان يأكل من عمل يده». فهذا صريح في ترجيح الزراعة، والصنعة، لكونهما من عمل يده، لكن الزراعة أفضلهما، لعموم النفع بها للآدمي وغيره، وعموم الحاجة إليها.

وأحتيج إليه، وقال: الإمام ولو تُصوِّر شخص لا يضرُّه تعاطِي السموم[1]، لا يَحْرُم عليه، وفي «بحر المذهب» للقاضي الرويانيِّ: أن النبات الذي يسكر، وليست فيه شدة مطربة، يحرم أكله، ولا حدَّ على آكله[2]، ويجوز استعماله في الدواء، وإن أفضى إلى السُّكْرِ، إذا لم يكن منه بد، وما يُسْكِر مع غيره، ولا يسكر بنفسه، إن لم يُنتفع به في دواء وغيرِه، فيَحْرُم أكله، وإن كان يُنتفع به في الدواء، حَلَّ التداوي به.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **(الفَصْلُ الثَّانِي فِي حَالِ الاضْطِرَارِ): وَجَمِيعُ المُحَرَّمَاتِ تُبَاحُ بِالضَّرُورَةِ لَكِنِ النَّظَرُ فِي حَالِ الضَّرُورَةِ وَحَدُّ المُسْتَبَاحِ وَجِنْسِهِ، وَحَدّ الضَّرُورَةِ وَأَنْ يَخَافَ عَلَى نَفْسِهِ الهَلاَكَ أَوْ مَرَضاً مَخُوفاً فِي جِنْسِهِ، فَإِنْ كَانَ مَخُوفاً لِطُولِهِ وَعُسْرِ عِلاَجِهِ فَوَجْهَانِ، وَإِذَا جَازَ الأَكْلُ وَجَبَ، وَقِيلَ: يَجُوزُ الاسْتِسْلاَمُ وَالتَّوَرُّعُ كَدَفْعِ الصَّائِلِ وَلاَ أَصْلَ لَهُ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: يُبَاحُ للمضطَرِّ، إذا لم يجد الحلال، أكلُ المحرمات من الميتة والدم ولحم الخنزير وما في معناها؛ على ما قال تعالَى: **﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلاَ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾** [البقرة: ١٧٣] وقال تعالَىٰ: **﴿إِلاَّ مَا اَضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾** [الأنعام: ١١٩] وهل يجبُ عليه الأكل؟ وفيه وجهان:

أصحهُما: نعم، وإلا، فهو ساع في إهلاك نفسه، والله تعالى يقول: **﴿وَلاَ تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾** [البقرة: ١٩٥] وقال تعالى: **﴿وَلاَ تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾** [النساء: ٢٩] وهذا كما أنه يجب دفع الهلاك بأكل الطعام الحلال.

والثاني: وبه قال أبو إسحاق: لا يجبُ؛ لأنه قد يريد التورع؛ لتردده في الانتهاء إلى حد الضرورة، كالمصول عليه؛ يتردَّد في القدر الدافع للصائل فيتورع، وقد ذكر، أنه مخرج من قول جواز الاستسلام هناك، وفُرق بينهما بأن المستسلم للصائل يُؤْثر مهجته على مهجته، وها هنا بخلافه، وهذه الصورة مؤخرة في الكتاب عن هذا الموضع، وهي به أليق، ثم كلام هذا الفصل الثاني في ثلاثة أطراف:

أحدها: في صفة الضرورة وحدِّها، ولا خلاف في أن مطلق الحاجةِ إلى الطعام بل الجوع القوى لا يكفي لتناول الحرام، وأنه لا يجب الامتناعُ إلى أن يُشْرِف على الموت، فإن التناول حينئذٍ لا ينفع ولا يدفع الهلاك، ولو انتهى إلى تلك الحالة، لم

---

(١) في ز: السم.

(٢) ما نقله هنا عن الروياني نقله عن كلام الأصحاب في باب حد الخمر وأفهم قوله: «وليست فيه شدة مطربة» أنه إن كان فيه شدة مطربة يجب فيه الحد.

قال الزركشي: وبه صرح الماوردي: انتهى.

يَحِلَّ له التناول؛ فإنه غير مفيد، ولا خلاف في الحِلِّ، إذا كان يَخاف على نفسه الهلاكَ، لو لم يأكل، إمَّا من نفس الجوع أو من غيره؛ بأن يخاف، إذا لم يأكل من أن يضعف عن المشي أو عن الركوب، وينقطع عن الرفقة ويضيع، وإن كان يخاف من ترك الأكل حدوثَ مرضٍ يخيف جِنْسُه، فهو كخوف الموت، وإن كان يخاف منه لطوله وتماديه[1]، ففي حلِّ الأكل وجهان أو قولان:

أشبهُهما: أن الجواب كذلك، ووجْه الفرق أن المرض، إذا طالت مدته وتمادى، لم يبعد معالجته، بخلاف ما يهجم من الأمراض الحادة ويعسر علاجه، ويقرب مِنْ هذا الخلافِ ما في «التهذيب» وتعليقه الشيخ إبراهيم المرورُّوزي؛ أنه لو عيل صَبْرُهُ، وأخمده الجُوع، ففيه قولان:

أحدهُما: وبه قال أبو حنيفة والمُزَنِيُّ: أنه لا يجوز له تناول المحرمات، حتى يصير إلى أدنى الرمَقِ؛ لأن خوف الهلاك لم يتحقَّق.

والثاني: يَحِلُّ؛ لما يناله من المشقة، ولينفعه الطعام ويشبعه، ولا يُشْتَرط فيما يخاف منه تيقن وقوعه، لو لم يأكل، بل يكفي غلبة الظن، كالمحذور المخُوف في صورة الإكراه.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **وَأَمَّا قَدْرُ المُسْتَبَاحِ فَهُوَ سَدُّ الرَّمَقِ، وَمَا وَرَاءَ ذَلِكَ إِلَى الشِّبَعُ فَقَوْلاَنِ، وَلاَ شَكَّ أَنَّهُ يَحِلُّ الشِّبَعُ إِذَا كَانَ فِي بَادِيَةٍ وَعَلِمَ أَنَّهُ لاَ يَسْتَقِلُّ بِالمَشْي بِسَد الرَّمَقِ وَيَهْلِكُ، وَلاَ شَكَّ أَنَّهُ لَوْ كَانَ يَتَوَقَّعُ مُبَاحاً قَبْلَ رُجُوعِ الضَّرُورَةِ تَعَيَّنَ سَدُّ الرَّمَقِ وَحَرُمَ الشِّبَعُ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الطرفُ الثاني في القَدْر الذي يُباح لصاحب الضرورة أكلهُ، ولا خلاف في أن له أن يأكل ما يسُدُّ به الرمق، وأنه ليس له أن يزيدَ على الشبع، وهل له أن يزيد على ما يسد الرمق إلى الشبع، فيه قولان:

أحدهما: وبه قال أبو حنيفة، واختاره المُزَنِيُّ: لا؛ لأن الضرورة اندفعت بسد الرمق، وقد يجد بعده ما يغنيه عن الحرام.

والثاني: نعم؛ لأن ما يحِل منه القدر الذي يسُدُّ الرمق يُحِلُّ القدر المشبع، كالطعام، الحلال، وأيضاً، فإنه، إذا لم يشبع لا يقوى على السير، ويحتاج إلى ملازمة الحرام، والعود إليه مرة بعد أخرى، وعن مالكٍ وأحمدَ روايتان كالقولين، ويشبه أن يُبنى القولان على القولين في أنه، إذ أجهده الجوعُ، هل له تناول المحرَّمات أو لا يتناول، حتى يصير إلى أدنى الرمق؟ فإن قلنا بالأول، فيزيد إلى أن تَسكُن نهمته وينتهي

---

(١) في ز: وعادته.

إلى الشبع، وإن قلنا: بالثاني، فلا يزيد على سد الرَمق، وقد يفهم إيراد الأئمة إثبات قولين إذا قُلْنَا بالثاني:

أحدهما: لا يزيد؛ قياساً للاستدامة على الابتداء.

والثاني: أن له أن يزيد؛ لأن الضرورة قد تحقَّقت في الابتداء، والاستدامة محل المسامحة؛ ألا ترى أن الحر لا ينكح الأمة إلا عند الضرورة، ثم لا تعتبر الضرورة في الدوام، وفيه قول ثالث، وهو أنَّه، إن كان قريباً من العُمران، اقتصر على سدِّ الرمق، وإن كان في بادية بعيدة من العُمران، فيشبع ليقوى على قطع المسافة، هكذا أطلق الخلافَ أكثرُهم، وزاد الإمام تفصيلاً طَوَّل فيه، ولخَّصَه في «الوسيط» بأن قال: إن كان في بادية، وخاف ألاَّ يتقوَّى على قطْعها لو لم يشبع، ويهلك، فيجب القطع بأنه يشبع، وإن كان في بلد وتوقَّع الطعام الحلال قبل عود الضرورة، فيجب القطع بأنه يقتصر على سَدِّ الرَّمَق، وإن كان لا يظهر حصولُ طعام حلالٍ وأمكنه الرجوعُ إلى الحرام مرة بعد أخرى، إنْ لم يجد الحلال، فهذا موضع الخلاف، ويجوز أن يُقَال: الأكل مرةً أَوْلَىٰ من المعاودة مرة بعد أخرَى، ويجوز أن يُقال: يُقتصر على سد الرمق، فلعله يطرأ ما يغنيه عن المعاودة، وإلى ترجيحه مال صاحبُ الكتاب، وإليه ذهب القفَّال وكثيرٌ من الأصحاب، وعن صاحب «الإِفصاح» ترجيح القول بجواز الأكل إلى الشَبَع، وبه قال القاضي الرويانيُّ وغيره، ويجوز أن يتزوَّد من الحرام، إذا كان لا يرجو الوصولَ إلى الحلال، وإن كان يرجوه، لم يجز، هكذا أطلق صاحبُ «التهذيب» وغيره وعن القفَّال: أنه لو حمل رجلٌ ميتةً من غير ضرورة، لم يمنع منه، ما لم يتلوث بالنجاسة، وهذا يقتضي تجويز التزود عند الضرورة بطريق الأولَىٰ.

وقولُه في الكتاب تعين سَدُّ الرمق، وحرم الشِبع يمكن أن يرقم بالواو؛ لأن القاضي ابن كج بعْد أن رَوى ما في الكتاب عن أبي إسحاق، رأى طَرْد القولين مع توقُّع حصول الحلال.

فَرْعٌ: إذا قلنا: له أن يأكل قدْر ما يُشبع، فأكل ما يسُدُّ رمقه، ثم وجد لقمة من الحلال، لم يكن له أكل الحرام حتى يأكل تلك اللقمة، فإذا أكلها، هل له الإِتمام إلى الشبع؟ فيه وجهان؛ للقاضي الحُسَيْن وجْه المَنْعِ: أنه عاد إلى أصل التحريم بتلك اللُّقْمَة، فيحتاج إلى عَوْد الضرورة.

آخَر: إذا لم يجد المضطر إلا طعامَ الغير، وهو غائب أو حاضرٌ ممتنع من البدل، فيقتصر على سدِّ الرمق أو يأكل منه قدْر الشبع؟ فيه ثلاثةُ طرق؛ الأظهر طرد القولين، وقطَع قاطعون بالاقتصار على سَدّ الرَّمَق؛ لأن حق الآدميِّ مبنيٌّ على المضايقة، وعكس عاكسون، فقطَعُوا بأنه يأكل قدر ما يشبع؛ لأنه مباح الجوهر بخلاف المَيْتَة.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **وَأَمَّا جِنْسُ المُسْتَبَاحِ فَكُلُّ مَا لاَ يُؤَدِّي إِلَى قَتْلِ مَعْصُوم، فَتَحِلُّ الخَمْرُ لِإِزَالَةِ العَطَشِ وَإِنْ لَمْ يَجُزْ لِلتَّدَاوِي، وَيَحِلُّ قَتْلُ الحَرْبِيِّ وَالمُرْتَدِّ وَالزَّانِي (و) المُحْصَنِ وَالْمَرْأَةِ الحَرْبِيَّةِ وَالصَّبِّي الحَرْبِيِّ، وَلاَ يَحِلُّ قَتْلُ الذِّمِّيِّ وَالمُعَاهَدِ وَالعَبْدِ وَالوَلَدِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: المحرَّمات التي يضطر الإِنسان إلى تناوُلها قسمان:

أحدهُما: ما سوى المسكر، ويباح جميعه بالضرورة، ما لم يكن فيه إهلاك معصوم، وفيه مسألتان:

إحداهُما: الكافر الذي لا عصمة له؛ كالحربي والمرتد يجوز للمضطر قتلُه وأكله، وإنما اعتبر، مراجعة الإِمام في غير حالة الضرورة وتعظيماً للإِمام، وحالة الاضطرار ليست حالة رعايةِ الأدب، وفي الزاني المحصَنِ والمحارِبِ وتارِكِ الصلاة وجهان:

أظهرهما: أن الجواب كذلك.

والثاني: المنعُ، ويُحْكَى، عن القاضي الحُسَين؛ لحرمة الإِسلام، ولو كان له قصاصٌ على غيره ووجده في حالة الاضطرار، فله أن يقتله قصاصاً ويأكله، وأما المرأة الحربية وصِبْيان أَهْلِ الحرب، ففي «التهذيب»: أنه لا يجوزُ قتلهُم، وجوَّز الإِمام وصاحبُ الكتابِ قتلَهم وأكلَهم؛ لأنهم ليسوا بمعصومين، وليس المنع من قتلهم في غير حاله الضرورة؛ لحرمة رُوحِهِم[1]؛ ألا ترى أنه لا تتعلَّق به الكفارة، والذميُّ والمعاهدُ والمستأمن معصُومُون مضمونُون بالكفَّارة؛ فلا يجوز للمضطر قتلُهم وأكلُهم، وكذا لا يجوز للسيد المضطر قتلُ عبده، ولا للوالد قتل ولده وأكْلُه.

المسألة الثانية: لو لم يجد إلا آدمياً ميتاً، فهل يحل له أكله؟ فيه وجهان:

أحدهما: وبه قال أحمد: لا؛ لما رُوِيَ أنه ـ ﷺ ـ قَالَ: «كَسْرُ عِظَامِ المَيِّتِ كَكَسْرِ عِظَامِ الْحَيِّ»[2] وهذا ما حكاه أبو الحسن العباديُّ عن المُزنيِّ في «العقارب»[3].

وأصحهما: الحِلُّ، لأن حرمةَ الحَيِّ أعظمُ، والمحافظة عليها أولَىٰ، وكذلك، لو كان في السفينة ميت، وخاف أهلها الغرق، كان لهم طرحُه في البحْر، ولا يجوز طرحُ الحيِّ، واستثنى إبراهيم المروزي على هذا الوجْه، ما إذا كان الميت نبياً، وعن «الحاوي» تفريعاً عليه؛ أنه لا يأكل منه إلا ما يسُدُّ به الرمق؛ حفظاً للحرمتين معاً[4]،

(١) بل لحق الغانمين وحكم مجانبة أهل الحرب وأقاربهم وخناثاهم كصبيانهم.
قال ابن عبد السلام: لو وجد المضطر صبياً مع بالغ حربيين أكل البالغ وكف عن الصبي لما في أكله من إضاعة المال، ولأن الكفر الحقيقي أبلغ من الكفر الحكمي.

(٢) تقدم في آخر كتاب الغضب.

(٣) في ز: العقائد.

(٤) في ز: جميعاً.

وأنه ليس له طبخه وشيُه، بل يأكله نياً؛ لأن الضرورة تندفع به، وطبخه هتكٌ لحرمته، فلا يجوز الإقدام عليه بخلاف الميتة، يجوز للمضطر أكلها نيةً ومطبوخةً، ولو كان المضطر ذمياً، والميِّتُ مسلماً، فهل له أكله؟ حَكَىٰ صاحبُ «التهذيب» فيه وجهين، وإن وَجَدَ ميتةً، ولحْمَ آدميٍّ؛ يأكل الميتة دون لَحْم الآدمي، وإن كانت الميتة خنزيراً، وكذا المُحْرِم، إذا وَجَد الصيد ولحم الآدَميِّ، يأكل الصيد.

والقسم الثاني: المسكر، فقد ذكر صاحِبُ الكتاب؛ أنه يَحِلُّ شربُ الخمر؛ لإِزالة العطش وأنه لا يجوز التداوي[1] به، والمسألتان مكررتان قد ذكرهما مرةً في «الحدود»

---

(١) ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة إلى عدم جواز شرب الخمر للتداوي سواء أكانت حرفاً أو ممزوجة لمن اضطر إلى التداوي بها وفقد النجس والطاهر الذي يقوم مقامها إما بمعرفة بأن كان يعلم بالطب وأما بأخبار طبيب عدل مسلم له بذلك، وهو أصح مذهب الشافعية.

وذهب الظاهرية إلى جواز التداوي بها حرفاً كانت أو ممزوجة وهو مرجوح مذهب الشافعية.

واستدل المانعون بالسنة والأثر والمعقول: .

أما السنة فمنها ما يأتي:

الأول: ما رواه مسلم عن طارق بن سويد أنه سأل النبي ﷺ عن الخمر فنهاه أو كره أن يصنعها فقال إنما أصنعها للدواء فقال النبي ﷺ أنه ليس بدواء ولكنه داء.

الثاني: ما رواه الإمام أحمد بإسناده عن مخارق بن دثار أن النبي ﷺ دخل على أم سلمة رضي الله عنها وقد نبذت نبيذاً في جرة فخرج والنبيذ يهدر فقال النبي ﷺ ما هذا؟ فقالت فلانة اشتكت بطنها فنقعت لها فدفعه برجله فكسره وقال إن الله لم يجعل فيما حرم عليكم شفاء.

الثالث: ما رواه أبو داود عن أبي الدرداء قال قال رسول الله «إن الله أنزل الداء والدواء وجعل لكل داء دواء فتداووا ولا تداووا بحرام» وجه الدلالة: أن النبي ﷺ نهى عن صنع الخمر بقصد التداوي وبين أنها ليست دواء ولكنها داء وقد كسر الوعاء الذي نبذت فيه أم سلمة النبيذ للمريضة التي اشتكت بطنها، وقد أرشدنا إلى التداوي من الأدواء، ونهانا عن التداوي بالحرام، لأن الله تعالى أكرم من أن يجعل شفاء بعض الأمراض قاصراً على مادة واحدة محرمة، بل جعل من الأدوية الحلال ما يغني عنها ويقوم مقامها في التأثير أو يزيد، وحقيقة النهي التحريم ولم يفصل النبي عليه الصلاة والسلام بين حال اضطرار وغيرها فدل ذلك على عموم تحريم التداوي بها.

وأما الأثر فما روى البخاري عن ابن مسعود أنه قال في المسكر: إن الله لم يجعل شفاء كم فيما حرم عليكم.

وجه الدلالة: أن ابن مسعود أخبر بأن الله تعالى لم يجعل شفاء عباده من بعض الأمراض موقوفاً على التداوي بالمحرم وفيه الخمر لأن هناك من الحلال ما يغني عنه أو يزيد.

وأما المعقول فقالوا إنها محرمة العين فلم يبح التداوي بها كلحم الخنزير واستدل المجيزون بالكتاب والسنّة والمعقول.

أما الكتاب فقولاً لله تعالى: ﴿وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطرتم إليه﴾ ـ وجه الدلالة: أن الله أباح جميع ما فصل تحريمه في حال الاضطرار ومنه الخمر، والمتداوي الذي يعلم أن الخمر تعينت دواء لمرض بأن فقد الطاهر والنجس الذي يقوم مقامها في التداوي إما بمعرفة نفسه=

. . . .

= وأما بأخبار طبيب مسلم عدل عالم بذلك له مضطر إلى التداوي بها فتكون مباحة له إنقاذاً لنفسه من مخالب الأمراض الفتاكة.
وأما السنة فما استدل به المانعون منها، وقالوا في توجيهها: ليس في واحد منها أن النبي ﷺ ذكره جواباً لمضطر إلى التداوي بها، فتحمل على التداوي بها في غير حال الضرورة. جمعاً بين الأدلة.
وأما المعقول فقالوا إن المضطر إلى التداوي بها كالمغصوص المضطر إلى شربها فكما أبيحت للثاني تباح للأول. وقالوا أيضاً:
يباح التداوي بها للمضطر إليه كما يباح لأكل الميتة ونحوها ورد على المانعين في السنة أنه ليس في واحد منها أن النبي ﷺ ذكره جواباً لمضطر إلى العلاج بها فهي محمولة ابتداء على حال الاختيار فحسب، ولو سلمنا حملها على العموم لكانت مخصصة بنص الكتاب الذي أباح المحرم للاضطرار ومنه التداوي بالخمر.
وأجيب بأن الظاهر من الأحاديث حملها على العموم ولا قرينة تعين حملها على حال دون أخرى، ولا معارضة بين عموم الأحاديث وعموم الإباحة المأخوذة من نص الكتاب في حال الاضطرار لأن الإباحة المستثناة عامة وأحاديث النهي عن التداوي بالخمر خاصة، فيعمل بعموم الإباحة المستفادة من الآية فيما عدا ما أخرجه الدليل الخاص من حرمة التداوي بها عملاً بالنصيّن.
هذا على فرض تحقق الضرورة إلى العلاج بالخمر، وقد ثبت طبياً أنه لا ضرورة إلى العلاج بها ألبتة فأنه يوجد من الأدوية الطاهرة أو النجسة ما يغني عنها أو يزيد في تأثير العلاج. يقول الدكتور محمد جعفر في مذكرته تدبير الصحة «ليس في عالم الطب داء أو عارض يصح أن يعالج بالكحول إلا وهناك مواد أخرى كثيرة تؤديه دون أن تضر بالجسم فمثلاً قد يستعمل الكونياك أو الكحول كمنبه في حالات الهبوط، ولكن هناك من العقاقير ما يفضله في هذا الأثر كالقهوة والشاي وجوهرهما الفعال أفضل من الخمر، وكذلك «الأستركنين» والأدرينالين والكافور والأثير والنوشادر وغيرها. مما يعرفه كل طبيب».
وقال الدكتور «ملر» الأسكتلندي «الخمر لا يشفي شيئاً».
وقال الدكتور «جون سون» الإنكليزي «إن الخمر ليس ضرورياً ألبتة ليستعمل دواء».
وقال الدكتور «كيلوج الأمريكي» في كتابه اليد الطبي «إن الناس يتعاطون الخمر لأمراض مختلفة فإذا كان ما يقولون حقاً فأضرار الخمر أشد تلك الأمراض فتكاً بالجسم فكيف بها إذا كانت لا تشفى منها شيئاً، فإن تجارب الأطباء أثبتت أنها لا تترك أثراً في النسيج، والأثر الحقيقي إنما يكون في النسيج».
وقال الدكتور «سمث الانكليزي»: «إن الخمر يخسر بسببها الجسم جزءاً من الحرارة ويزيد ذلك الفقد كلما كان الإنسان مريضاً، ومن العجيب أن سيدنا محمداً ﷺ أثبت ضرر الخمر في الحديث الصحيح فقد جاء في صحيح مسلم مع شرح الإمام النووي أن طارق بن سويد سأل النبي ﷺ عن الخمر فنهاه أو كره أن يصنعها، فقال إنني أصنعها للدواء فقال الرسول ﷺ إنه ليس بدواء ولكنه داء، أليس ذلك مقتضى العلم الحديث. وقال إن الخمر يسبب للجسم خسارة جزء من الحرارة وقد منعت الدولة الأمريكية الخمر نباتاً بناءً على أمر الأطباء وعلى الاستكشاف الحديث الذي أقنعهم بأن الخمر لا شفاء فيها وهذا الكشف معجزة إسلامية».

والأرجح عند أكثر الأصحاب: أنه لا يَحِلّ الشرْبُ؛ لإزالة العطش، وقد بيناه هناك، وإذا قيل بجوازه، فلو وجد خمراً وبولاً، يشرب البَوْل دون الخمر؛ لأن تحريمه أخفُّ، كما لو وَجَد بولاً وماءً نجساً يشرب الماء؛ لأن نجاسته طارئة، وأما سائر المحرمات، فيجوز التداوي بها، وقد سبق ذكره في الكتاب في «الحدود»، وعلى ذلك ينزل ما رُوِيَ أنه - ﷺ - «أَمَرَ الرَّهْطَ العُرَنِيِّينَ أَنْ يَشْرَبُوا مِنْ أَبْوَالِ الإِبِلِ وَأَلْبَانِهَا»(١) ووراءه وجهان، حكاه الرويانيُّ في «البحر».

أحدهما: منع التداوي بها؛ لما رُوِيَ أنه - ﷺ - قَالَ: «مَا جُعِلَ شِفَاؤُكُمْ فِيمَا حُرِّمَ عَلَيْكُمْ»(٢).

والثاني: منع التداوي بغير أبوال الإبل، وفي كتاب القاضي ابن كج ذكر وجهين في جواز التبخر بالندّ(٣) الذي فيه خمرٌ؛ لما يصعد منه من الدخان(٤)، وهذا قد سبق نظيره في «الطهارات».

قَالَ الغَزَالِيُّ: **فُرُوعٌ: الأَوَّلُ: فِي جَوَازِ قَطْعِ فَلْذَةٍ مِنَ الفَخِذِ إِذَا لَمْ يَكُنِ الخَوْفُ فِيهِ كَالخَوْفِ فِي الجُوْعِ وَجْهَانِ، وَلاَ يَجُوزُ أَنْ يَقْطَعَ مِنْ فَخِذِ غَيْرِهِ أَصْلاً.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إِذَا أَراد المضطر أن يقطع فلقة من فخذه أو من عضو آخر ليأكلها، فإن كان الخَوْفُ فيه كالخوف في ترك الأكل أو أشد، لم يكن له قَطْعُها، وإن لم يكن خوفُ الهلاك فيه كالخوف في ترك الأكل، فوجهان:

أحدهما: لا يجوز القطْع، وهو اختيار صاحبِ «الإفصاح» وجماعة؛ لأنه قَطَعَ فلقة من معصوم؛ فأشبه قَطْعَها من غيره، ولأنه قطْعُ لَحْمِ حيٍّ قد يتولَّد منه الهلاك.

والثاني: ويُحْكَىٰ عن ابن سريج وأبي إسحاق: أنه يجوز؛ لأنه إتلاف بعض لاستبقاء الكل، فأشبه قطْعَ اليد بسبب الأكلة، ويشبه أن يكون هذا أظهر، وبه قال الشيخ أبو حامد وغيره، ورجح الرويانيُّ الأول، ولا يجوز أن يقطع فلقةً من غيره؛ إذ

(١) متفق عليه البخاري [٢٣٣ - ١٥٠١ - ٣٠١٨ - ٤١٩٢ - ٤١٩٣ - ٤٦١٠ - ٥٦٨٥ - ٥٧٢٧ - ٦٨٠٢ - ٦٨٠٣ - ٦٨٠٤ - ٦٨٠٥ - ٦٨٩٩، مسلم ١٦٧١] من رواية أنس، وله طرق وألفاظ، وفي صحيح مسلم: أنهم كانوا ثمانية، ووقع في مصنف عبد الرزاق بإسناد ضعيف جداً: أنهم كانوا من بني فزارة، وقال ابن الطلاع، روي في حديث آخر أنهم كانوا من بني سليم، قلت: لم أرَ لذلك إسناداً.

(٢) تقدم في حد الشرب.

(٣) النَّدُّ: ضرب من النبات يتبخر بعُوده. ينظر: المعجم الوسيط ٢/ ٩١٠.

(٤) قال النووي: الأصح الجواز؛ لأنه ليس دخان نفس النجاسة.

ليس فيه إتلاف البعض لإبقاء الكل، وليس للغير أيضاً أن يقطع شيئاً من بدنه للمضطر، ثم موضع الخلاف ما إذا لم يجدْ شيئاً يأكُله، فإن وَجَدَه، لم يقطع شيئاً من نفسه بلا خلاف.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **الثَّانِي: إِذَا ظَفِرَ بِطَعَامِ مَنْ لَيسَ مُضْطَراً فَيَطْلُبُهُ مِنْهُ فَإِنْ مَنَعَهُ غَصَبَهُ، فَإِنْ دَفَعَهُ جَازَ لَهُ قَتْلُ المَالِكِ فِي الدَّفْعِ، فَإِنْ بَاعَهُ بثمن المَثْلِ لَزِمَهُ شِرَاؤُهُ، وَإِنْ بَاعَ بِأَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِ المِثْلِ فَاشْتَرَاهُ لِلضَّرُورَة فَهُوَ كَشِرَاءِ المَصَادِرِ، وَالمَالِكُ لَوْ أَوْجَرَ المُضْطَرُّ طَعَامَهُ قَهْراً فَفِي اسْتِحْقَاقِ القِيمَةِ عَلَيْهِ وَجْهَانِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إذا وَجَدَ المضطر طعاماً حلالاً لغيره، فذلك الغير؛ إما أن يكون حاضراً أو غائباً.

الحالةُ الأولى: إذا كان حاضراً فينظر؛ إن كان هو مضطراً إليه، فهو أولَىٰ به، وليس للأول أخذه منه، إذا لم يفضل عن حاجته؛ إلا أن يكونَ غيرُ المالك نبياً، فيجب على المالِك بذلُه له، فإن آثر المالِكُ غيرُه على نفسه، فقد أحسن، قال اللّه تعالَىٰ: ﴿وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰ أَنْفُسِهِمْ﴾ [الحشر: ٩] الآية، وإنما يُؤْثر على نفسه المسلم.

أما الكافر، فلا يؤثره ذمياً كان أو حربياً، وكذا لا يؤثر بهيمةً على نفسه.

وإن لم يكن المالِك مضطراً إليه، فعليه إطعامُ المضطر مسلماً كان أو ذمياً أو مستأمناً، وكذا لو كان يحتاج إليه في ثاني الحال في أظهر الوجهين، وللمضطر أن يأخذه ويقاتلَه عليه، وإن أتى القتال على نفسه، فلا شيء عليه، وإن قَتَلَ المالكُ المضطرَّ في الدفْع عن طعامه، فعليه القِصاص، وإن مَنَعَ منه الطعامَ، فمات جوعاً، فلا ضمانَ عليه؛ لأنه لم يحدث منه فعلٌ مهلكٌ، وقال في «الحاوي»: ولو قيل: يضمن الدية، كان مذهباً؛ لأن الضرورة أثبتت له في ماله حقاً، فكأنه مَنَعَ منه طعامه، وكَم القدْرُ الذي يجب على المالِك بذْلُه، ويجوز للمضطر أخذه قهراً أو القتال عليه، أهوَ القدر الذي يسُدُّ الرمق أو القدْر المشبع؟ فيه قولان بناءً على القولين في القَدْر الذي يَحِلُّ له من الميتة، وهل يجب على المضطر الأخذ قهراً، أو القتال، فيه خلافٌ[1] مرتب

---

(١) قال النووي: المذهب: لا يجب القتال، كما لا يجب دفع الصائل وأولى. والله أعلم.
أي إذا كان صاحب الطعام مسلماً كما هو في المقيس عليه.
قال الأذرعي: ولأن عقل المالك أو وليه ودينه يبعثانه على الإطعام وهو واجب عليه، فجائز أن يجعل الأمر موكولاً إليه، وإنما يجوز قتاله على ما يدفع ضرره به وهو ما يسد الرمق إلا أن يخشى الهلاك لأن الضرورة تتقدر بقدرها، ولا يقتص منه للممتنع إن قتله ولا تؤخذ له دية، ويقتص له إن قتله الممتنع، لأنه لم يتعد بخلاف الممتنع، فإن عجز عن أخذه منه ومات جوعاً فلا ضمان على الممتنع إذ لم يحدث منه فعل مهلك لكنه يأثم.

على الخلاف في أنه، هل يجب عليه الأكل من الميتة؟ وأولىٰ بألاّ يجب؛ لأن عقل المالك ودية يبعثانه على الإطعام، وهو واجب عليه، فجاز أن يجعل الأمر موكولاً إليه، ويكتفي به، وخصص في «التهذيب» الخلاف بما إذا لم يكن عليه خوفٌ في الأخذ قهراً، فإن كان فيه خوفٌ، لم يجب بلا خلاف، وإذا أوجبنا على مالِك الطعام بذْلَه، فعن «الحاوي» وجه أنه، يلزم بذله مجاناً، ولا شيء على المضطر، كما أنه يستبيح الميتة بلا شيء، والمذهبُ المشهور: أنه لا يلزمه البذل إلا بالعوض، وفَرَقُوا بينه وبين ما إذا خلَّص مشرفاً على الهلاك بالوقوع في ماء أو نار؛ حيث لا يجب عليه أجرة المثل؛ بأن هناك يلزمه التخليص، وإن لم يكن للمشرف على الهلاك مالٌ، ولا يجوز التأخير إلى تقدير الأجرة وتقريرها، وههنا بخلافه، وسوَّى القاضي أبو الطيِّب وغيرُه بينهما، فقالوا: إن احتمل الحال هناك موافقته على أجرة يبذلها أو يقبلها، لم يلزم تخليصه حتى يقبل الأجرة، كما في المضطر، وإن لم يحتمل الحال التأخير في صورة المضطر، فأطعمه، لا يلزمه العوض؛ فلا فرق إذن، ثم إن بذل المالكُ الطعامَ مجاناً، فعليه قبولُه ويأكلُه إلى أن يَشبع، وإن بذله بالعوض، نُظِر، إن لم يقدر العوض، فعلق المضطر قيمةُ ما أكل في ذلك المكان والزمان، وله أن يشبع، وإن قدّر العوض، فإن لم يفرد له ما يأكله، فكذلك الجواب، وإن أفرده، فإن كان المقدَّر ثمن المثل، فالبيع صحيحٌ، وله أن يأخذه ما فضل عن الأكل، وإن كان أكثرَ من ثمن المثل، والتزمه، ففيما يلزمه وجهان:

أحدُهما: المسمَّى؛ لأنه التزمه بعقد لازم.

والثاني: لا يلزمه إلا ثمن المثل في ذلك المكان والزمان؛ وتسقط الزيادة؛ لأن الضرورة ألجأَتْهُ إلى التزام الزيادة، فهو كالمُكْرَهِ على قبولها، وهذا أظهر عند القاضي الرويانيِّ، وأقرب إلى المصلحة، والأول أصحُّ عند القاضي الطبريِّ، وأقيس، وتوسَّط أقضى القضاة الماورديُّ، فقال: إن كانت الزيادة لا تشق على المضطر؛ ليساره، فهو في قبُولها غير مكْرَه؛ فتلزمه، وإن كانت تشقُّ عليه؛ لإعساره، فهو في قبولها مكره، فلا تلزمه، قال الأئمة: وينبغي للمضطر أن يَحتال ويسعى في أخذه [منه] ببيع فاسد، حتى يخرج عن الخلاف، ولا يلزمه إلا القيمة، وقد يفهم إيرادهم تصحيح البيع، وجعل الخلاف فيما يلزم ثمناً، لكنَّ الوجْه نصب الخلاف في صحة العقْد؛ لمعنى الإكراه، إن جعل المضطر مكْرَهاً، وفي تعليقة الشيخ أبي حامد ما يبيِّن ذلك، وصرح به الإمامُ، فقال: الشِّرَى بالثمن الغالي للضرورة، هل يجعله مكْرَهاً، حتى لا يصح الشرى فيه وجهان:

أقيسهما: المنعُ، ثم إنه أجرى الخلاف في صحة بيع المصادر من جهة السلطان

الجائر، إذا باع ماله للضرورة ودفع الضرر الذي يناله، وجعل صاحبَ الطعام بالامتناع عن البذل بثَمَن المثل كالمُصَادِر، والظاهر صحة المنع؛ لأنه لا إكراه على البيع، ومقصود الظالم المالُ من أي وجه كان، وبالصحة أجاب الشيخ إبراهيم المروزي، واحتج بها؛ لوجه لزوم المسمَّى في «مسألة المضطر»، ومهما بلغ المال بثمن المثل، ومع المضطر مالٌ، فعليه شراؤه وصرف ما معه إلى الثمن، حتى لو كان معه إزار، فعليه صرفُه إليه، إذا لم يخف الهلاكَ من البرد ويصلي عَارِياً؛ لأن كشْفَ العورة أخفُّ، مِن أكل الميتة؛ ألا ترى أنه يجوز أخذ الطعام قهراً، ولا يجوز أخذ سائر العورة قهراً، وإن لم يكن معه مالٌ، فعليه التزامه في الذمَّة، سواء كان له مالٌ في موضع آخر أو لم يكن، وعلى المالِك، والحالة هذه البيعُ نسيئةً، وليس للمضطر الأخذُ قهراً، والمالكُ يبذل ثمن المثل، وإن باع بأكثر منه، فللمضطر ألاَّ يقبل ويأخذه قهراً أو يقاتِلَه عليه، فإن اشتراه بالزيادة مع إمكان الأخذ قهراً، فهو مختار في الالتزام، فيلزمه بلا خلاف، والخلافُ السابق فيما إذا عجز عن الأخذ قهراً، ولو أطعمه المالِكُ، ولم يصرِّح بالإِباحة، ففيه وجهان:

أصحهما: أنه لا عوض عليه، ويحمل على المسامحة المعتادة في الطعام، سيما في حق المضطر، ولو اختلفا، فقال المُطعِم: أطعمتك بِعِوَضٍ، وقال المضطر: بلا عوض، فالمصدَّق المُطْعم؛ لأنه أعرف بكيفية بذله، أو المضْطر؛ لأن الأصل براءةُ ذمته؟ فيه وجهان؛ رُجِّح منهما الأول، فإذا أوجر المالِكُ طعامه المضطر قهراً أو أوجره، وهو مغمى عليه، فهل يستحق القيمة عليه؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنه لم يطلب ولا تناول، وأحسنهما: نعم؛ لأنه خلصه عن الهلاك، فصار كما لو عَفَا عن القصاص، وأيضاً، ففيه تحريض على تدارك المضطرين، وكما يجب بذل المال؛ لإِبقاء الآدمي المعصوم، يجب بذله لإِبقاء البهيمة المحترمة، وإن كانت مِلكاً للغيْر، ولا يجب البذل للحزبي والحربي والكلب العقور، ولو كان للرجل كلبٌ غيرُ عقور جائعٌ وشاةٌ، فعليه ذبح الشاة لإِطعام الكلب، قال في «التهذيب»، وله أن يأكل من لحمها؛ لأنها ذُبحت للأكل[1]، وقوله في الكتاب «جاز له قتل المالِك في الدفع» يعني أنه لو صار مقتولاً، لا يقع قتلُه هدراً، ولا يجوز قصد قتله بحال.

وقوله: «لزمه شراؤه» يمكن أن يعلم بالواو؛ لقول من قال: إن على مالِك الطعام بذله مجاناً.

---

(١) قال في الخادم: إنما يتضح ما ذكره الشيخ إذا لم نجوز له قتله فإن جوزناه كما هو المنقول عن نص الشافعي وغيره فالقياس عدم الوجوب بل إنه مخير بين الأمرين والظاهر أنه لو أرسله لتوقع ما يسد جوعته وجب عليه إرساله.

وفي قوله: «فهو كشراء المصادر» يعني، وفيه خلافٌ، وهو الذي حكيناه عن الإمام، وجعل في «الوسيط» الخلاف قولين، ولا يكاد يُوجد ذلك لغيره، وقوله «كشرى المصادر» يريد الشَّرَى من المُصَادِر، ويجوز أن يُحْمل على شرى المصادر الشيء الذي يصادر على تحصيله، وفي بعض النسخ «كَبَيْع المُصَادِرِ» وهو الأظهر.

والحالة الثانية: إذا كان صاحب الطعام غائباً، فيجوز للمضطر تناوُل الطعام، ثم يغرم له، وفي وجوب التناول والقدر المتناول ما مضى من الخلاف.

وإن كان الطعام لصبي أو مجنون، والولي غائب، فكذلك، وإن كان حاضراً، فهو في مالهما ككامل الحال في ماله، وهذه إحدى الصور التي يجوز فيها بيع مال الصبِّي نسيئة، وجميع ما ذكرنا في الحالتين مفروض فيما إذا لم يجد إلاَّ طَعَامَ الغَيْرِ، فأما إذا وجد معه ميتة ونحوها، فحكمه ما سيأتي في الفصل الذي يلي هذا الفصل.

فروع: إذا استضاف مسلمٌ لا اضطرار به مسلماً، لم يجب عليه ضيافته، والأحاديث الواردة في الباب محمولةٌ له على الاستصحاب، وعن أحمدَ: أنها واجبةٌ.

ومَنْ مَرَّ بثمر الغير أو زرعه، لم يجز له الأكل، والأخذ بغير إذن صاحبه إلا أن يكونَ مضطراً، وعن أحمدَ روايةٌ: أنه يجوز الأكل من الثمار الرطبة في البستان الذي هو غير محوطٍ، ورُوِيَ عنه أنه ينادي ثلاثاً، فإن أجابه إنسان، وإلا أكل منه، ولا يزود معه شيئاً، وحكمُ الثمار الساقطة من الأشجار حكمُ غيره، إن كانت داخلَ الجِدار، وإن كانت خارجةً، فكذلك، إن لم تجر عادتهم بإباحتها، وإن جرت كما في النخيل بالكوفة، والبصرة، فقد حكى القاضي الرويانيُّ وجهين في أن العادة المطردة، هل تَجْري مَجْرَى الإِباحة؟.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **الثَّالِثُ: إِذَا وَجَدَ مَيْتَةً وَطَعَامَ الغَيْرِ قِيلَ المَيْتَةُ أَوْلَىٰ، وَقِيلَ: الطَّعَامُ أَوْلَىٰ، وَقِيلَ: يَتَخَيَّرُ، وَكَذَا الخِلاَفُ لَوْ وَجَدَ المُحْرِمُ الصَّيْدَ وَالمَيْتَةَ، وَلَوْ وَجَدَ لَحْمَ الصَّيْدِ فَهُوَ أَوْلَىٰ مِنَ المَيْتَةِ لأَنَّ تَحْرِيمَهُ خَاصٌّ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فيه مسألتان:

إحداهما: إذا وجَد المضطر ميتة وطعام الغير، وهو غائب، ففيه ثلاثةُ أوجه، ويُقال أقوال:

أصحها: أنه يأكل الميتةَ، ويدع طعام الغير، وبه قال أحمد؛ لأن الميتة محرمةٌ لحقِّ الله تعالى، وحقوق الله تعالى مَبْنَىٰ أمرها على المسامحة، ولأن إباحة الميتة للمضطر منصوصٌ عليها، وجواز الأكل من مال الغير بغير إذنه يؤخذ من الاجتهاد؛ ولأنه لا يتعلَّق به ضمان واشتغال ذمة.

والثاني: ويُحكَىٰ عن أبي حنيفَة: أنه يأكل طعامَ الغير؛ لأنه قادرٌ على طعام حلال العين؛ فأشبه ما إذا كان المالِكُ حاضراً وبذله.

والثالث: أنه يتخيَّر بينهما؛ لتعارض المعنيين، وأشار الإمام إلى أخذ هذا الخلاف من الخلاف في اجتماع حقِّ الله تعالَىٰ وحق الآدميِّ.

وإن كان صاحبُ الطعام حاضراً، نظر؛ إن بذله بلا عوض، وجب على المضطر قَبولُه، وإن باعه بثمن المثل، وجب عليه الشرى، إن كان الثمن معه أو رضي المالِك بكونه في ذمته، وكذا إذا باع ما يتغابن الناس بمثله، وإن كان ببيع بزيادة كثيرة، فالذي أورده العراقيون والطبريون من أصحابنا وغيرهم: أنه لا يلزمه شراؤه، لكنه يُستحب، وإذا لم يلزمه الشرى، فهو كما لو لم يبذله المالِك أصلاً، وإذا لم يبذله، فلا يُقاتله عليه المضطر، إن كان يخاف من المقاتلة على نفسه، أو كان يخاف أن يَهْلك المالك في المقاتلة، بل يعدل إلى الميتة، وإن كان لا يخاف لضعف المالك وسهولة دفعه، فهو على الخلاف المذكور فيما إذا كان غائباً، وفي «التهذيب»؛ أنه يشتريه بالثمن الغالي، ولا يأكل الميتة، ثم يجيء الخلاف في أن الواجب عليه المسمى أو ثمن المثل وذكر فيما إذا لم يبذل أصلاً: أن على قولنا؛ إن طعام الغير أولَىٰ من الميتة؛ يجوز أن يُقال: إنَّه يقاتله عليه، ويأخذه منه قهراً.

وقوله في الكتاب «الميتة أولَىٰ»، و «الطعام أولَىٰ» ليس على سبيل وصف أحد الجائزين بالأولوية، وإنما يعني أنها أو أنه أولَىٰ بأن يتعين أو أنه أولَىٰ بالأكل، فيتعين له..

المسألةُ الثانيةُ: إذا اضطر المُحْرِم، ولم يجد إلا صيداً، فله ذبحه وأكله، وتلزمه الفدية، وإن وجد صيداً وميتة، فقولان:

أحدُهما: وهو اختيار المُزني: أنه يأكل الصيد؛ لأن تحريم الميتة آكد وأغلظ؛ لأنه يتأبد ويعم المُحْرِم وغيره، وتحريمُ الصيد بخلافه.

وأظهرُهما: وبه قال أبو حنيفَة ومالكٌ: أنه يأكل الميتة؛ لأن في الصيد يحتاج إلى ارتكاب محظورَيْن؛ وهما القتل والأكل، وأيضاً، فإنه يلزمه الجزاء، ولا ضمان في الميتة، وأيضاً فإن استثناء الميتة عند الاضطرار منصوصٌ عليه، والصيد مستثنى في حالة الاضطرار بالاجتهاد، وكيف حال القولين وترتيبهُما، وعلام ينبنيان؟ فيه ثلاثُ طرق عن أبي إسحاقَ والقاضي أبي حامد: أنهما متأصلان بنفسهما، وعن ابن القاصِّ: بناؤهما على أن المُحْرِم، إذا ذَبَحَ الصيدَ، هل يصير ميتة؟ إن قلنا: نعم، وهو القول الجديد، فيدع الصيد ويأكل الميتة؛ لأن الذَّبح محظورٌ في نفسه، وهو بعد الذبح كالميتة، وإن قلنا: لا فيأكل الصيد؛ لأنه طاهر ذكي، ويفدى كما يأكل طعام الغير، ويضمن وعن

أبوه علي بن أبي هريرة والطبري: أنا إن جعلناه ميتة، فيدع الصيد ويأكل الميتة بلا خلاف، وإن قلنا: لا يصير ميتة، فقولان، ولا يخفى توجيههما مما ذكرنا، وعلى هذه الطريقة جرى أكثر الأئمة، وعن القفَّال قول أو وجه ثالثٌ، وهو أنه يتخير بينهما، كما مرَّ في المسألة الأولى.

وقوله في الكتاب «وكذا الخلاف» يتضمن نقل الوجوه أو الأقوال الثلاثة جميعاً، ويجوز أن يعلم بالواو، لأن القاضي الطبري ذكر طريقة قاطعة؛ بأنَّه يأكل الميتة ويترك الصيد، وإن وَجَدَ المُحْرِم لحم صيد ذُبِحَ وميتة، فإن ذَبَحه حلال لنفسه، فهذا مضطر؛ وجد ميتة وطعام الغير، وإن ذبحه المُحْرِم قبل الإحرام، فهو واجد لطعام حلال لنفسه، وليس بمضطر، وإن ذبحه في حال الإحرام أو ذبحه مُحْرِم آخر، فإن لم نجعل ما ذبحه المحرم ميتةً، فلحم الصيد أولَىٰ منه؛ لأنه طاهرٌ، ولا يتقدم الأكلَ محظُور آخر، ولأن تحريم الصيد يختص بالمُحْرِم، وتحريمُ الميتة عام، وقيل: الميتة أولَىٰ، وقد توجه بما سبق أن استثناء الميتة عند الاضطرار منصوص عليه، وإن جعلْناه ميتة، ففي تعليق الشيخ أبي حامد: أن الميتة أولَىٰ؛ لأنه لا ضمان فيها بخلاف لحم الصيد؛ فإنه مضمون بالجزاء عند بعْض العلماء، وقال القاضي أبو الطيب؛ يتخير بينهما؛ لأن كل واحد منهما ميتةٌ، وهذا أظهر على ما ذكر في «العدة» والحاصِلُ منها ثلاثة أوجه: تقديم لحم الصيد، وتقديم الميتة، والتخيير، والجواب في الكتاب؛ تقديم لحم الصيد، وقضيةُ ما أتى الشرح عليه ترجيحُ التخيير، فأعرف ذلك، وأَعلِمْ قوله «فهو أولَىٰ من الميتة» بالواو.

وإن وجد المحرم صيداً وطعام الغير، فيَذْبح الصيد ويأكله، أو يأكل طعام الغير أو يتخيَّر؟ فيه ثلاثةُ أوجهٍ أو أقوالٍ، سواءٌ جعلنا ما يذبحه ميتة أو لم نجعلْه ميتةً، لكنه قد يختلف التوجيه.

وإن وجد صيداً وطعام الغير ميتةً، فيأكل الصيد أو الميتة أو طعام الغير أو يتخيَّر بينهما؟ وفيه أربعة أوجه أو أقوال لا يخفَىٰ توجيهها بما سبق، وزاد الإمام ثلاثة أوجهٍ أُخَرَ:

أحدها: أنه يترك الصيد، ويتخيَّر بين طعام الغير والميتة.

والثاني: يترك طعام الصيد، ويتخيَّر بين الصيد والميتة.

والثالث: يترك الميتة، ويتخيَّر بين الصيد وطعام الغير والله أعلم.

ونختم الكتاب بفروع منثورة.

إذا لم نجعل ما يذبحه المُحْرِم ميتةً، فهل على المضطر قيمة ما يأكل منه؟ فيه

وجهان؛ بناءً على القولين في أن، هل يستقر للمحرم ملكه على الصيد.

ولو وجد ميتتين؛ إحداهمَا من جنس ما يؤكل كالشاة، والأخرَىٰ مما لا يُؤكَل؛ كالذئب، فيتخيَّر أو يأكل مما يُؤكل جنسه؟ فيه وجهان، ويَجْرِي مثلهما فيما إذا كانت إحداهما طاهرة في الحياة والأخرَىٰ نجسةً، وليس للعاصي بسَفَره أكلُ الميتة، حتى يَتُوبَ، وفيه وجهٌ آخرُ، وقد سبقت المسألة في «صلاة المسافر».

وعن نص الشافعيِّ ـ رضي الله عنه ـ أن المريضَ إذا وَجَدَ مع غيره طعاماً يضرُّه ويزيد في مرضه، يجوز له تركه وأكل الميتة، ويلزم مثله فيما إذا كان الطعامُ له، وعُدَّ هذا من وجوه الضرورة، وكذلك التداوي على ما سبق، والكلامُ في الانتفاع بالنجاسات قد سبق في «كتاب الطهارة».

ولو تنجَّس الخُفُّ بخرزه بشعر الخنزير، فغُسِلَ سبعاً؛ إحداهن بالتراب، طَهُرَ ظاهره دون باطنه، وهو موضع الخرز، ويُقال: إن الشيخ أبا زيد كان يصلِّي مع الخفِّ النوافلَ دون الفرائض، فراجعه القَفَّال فيه، فقال: إن الأمر إذا ضاق اتسع، وأشار به إلى كثرة النوافل(١).

وفي تعليقة إبراهيم المَرْوزيِّ: أنه إن وردت أخبار في النهي عن الطين الذي يُؤكل، ولا يثبت شيء منها، وينبغي أن يُحْكَم بالتحريم، إذا ظهرت المضرة فيه(٢)، وإن لم تثبت الأخبار، ويُكْرَه أن يأكل من الطعام الحلال فوق الشِّبَع وَيَقْذَرَ الطعامَ، ويُستحب أن يأكل الأكل من أسفل الصحفة لا من أعلاها، وأن يقول بعد الفراغ؛ الْحَمْدُ لِلَّهِ حَمْداً كَثِيراً طَيِّباً مُبَارَكاً، [وبالله التوفيق].

---

(١) قال النووي: بل الظاهر أنه أراد أن هذا القدر مما تعم به البلوى، ويتعذر أو يشق الاحتراز منه، فعفي عنه مطلقاً. وإنما كان لا يصلي فيه الفريضة احتياطاً لها، وإلا، فمقتضى قوله العفو فيهما. ولا فرق بين الفريضة والنفل في اجتناب النجاسة. ومما يدل على صحة ما تأوَّلته، أن القفال قال في شرحه «التلخيص»: سألت أبا زيد عن الخف يخرز بشعر الخنزير، هل تجوز الصلاة فيه؟ فقال: الأمر إذا ضاق اتسع، قال القفال: مراده أن بالناس حاجة إلى الخرز به، فللضرورة جوَّزنا ذلك.

(٢) قال النووي: قطع صاحب «المهذب» وغيره بتحريم أكل التراب.

كِتَابُ السَّبقِ وَالرَّمْيِ، وَفِيهِ بَابَانِ

البَابُ الأَوَّلُ فِي السَّبْقِ

قَالَ الغَزَالِيُّ: **وَيَجُوزُ أَنْ يُشتَرَطَ لِلسَّابِقِ بِالخَيْلِ أَوِ المُصِيبِ فِي النِّضَالِ مَالٌ لِيَكُونَ ذَلِكَ تَرْغِيباً فِي إِعْدَادِ أَسْبَابِ القِتَالِ، وَالنَّظَرُ فِي شُرُوطِ العَقْدِ وَأَحْكَامِهِ أَمَّا الشُّرُوطُ فَهِيَ سِتَّةٌ: الأَوَّلُ: أَنْ يَعْقِدَ عَلَى عُدَّةِ القِتَالَ وَأَصْلُهُ مِنَ الحَيَوَانِ الخَيْلُ وَفِي الخَبَرِ لاَ سَبْقَ إِلاَّ فِي خُفٍّ أَوْ حَافِرٍ أَوْ نَصْلٍ وَالمُرَادُ بِالخُفِّ الإِبِلُ، وَالفِيلُ فِي مَعْنَاهُ لأَنَّهُ أَغْنَىٰ مِنْهُ فِي القِتَالِ، وَلاَ يُلْحَقُ بِهِ البَغْلُ وَالحِمَارُ، وَأَمَّا النَّصْلُ فَفِي مَعْنَاهُ المَزَارِيقُ وَالزَّانَاتُ وَسَائِرُ أَنْوَاعِ الرَّمْيِ عَلَى اخْتِلاَفِ القِسِيِّ، وَالسِّهَامُ يَدْخُلُ فِيهِ الرَّمْيُ بِالمَسَلاَّتِ وَالإِبَرِ، وَفِي التَّرَامِي بِالحِجَارَةِ وَبِالمَقَالِعِ وَالتَّرَدُّدِ بِالسُّيُوفِ خِلاَفٌ، وَكَذَا فِي مُسَابَقَةِ الطُّيُورِ وَالحَمَامَاتِ لِنَقْلِ الأَخْبَارِ، وَالظَّاهِرُ مَنْعُهُ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: المسابقة والمناضلة جائزتان، بل محبوبتان، وإذا قُصِد بهما التأهبُ للجهاد[1]؛ لما رُوِيَ عن ابن عمَر ـ رضي الله عنهما ـ أن النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ «سَابَقَ بَيْنَ الخَيْلِ الَّتِي قَدْ أُضمِرَتْ مِنَ الحَفْياء إِلَىٰ ثَنِيَّةِ الوَدَاعِ، وَسَابَقَ بَيْنَ الْخَيْلِ الَّتِي لَمْ تضمَّرْ مِنَ الثَّنِيَّةِ إِلَى مَسْجِدِ بَنِي زُرَيْقٍ»[2].

وإضمار الخيل وتضميرها أن تسمن، ثم تحبَسَ في بيت، وتغشى بالجلال؛ لتعرف ولا تعلف بعْد ذلك، إلا ما تتَقوَّت به؛ لتضمر وتذهب رخاوتها، فتكون أقوى على العَدْو.

«والحفَا» تُمَدُّ وتُقْصَر، يقال: إن بينها وبين الثنية خَمْسَةَ أميال، أو ستة، ويُرْوَىٰ أن العَضْباء، ناقة رسول الله ـ ﷺ ـ كَانَتْ لاَ تُسْبَقُ، فَجَاءَ أَعْرَابِيٌّ عَلَىٰ قَعُود لَهُ، فَسَبَقَهَا،

---

(١) بل ينبغي أن يكونا فرض كفاية؛ لأنهما وسيلة للجهاد، وهو فرض كفاية كما بحثه الزركشي. ويجاب بأن الجهاد لا يتوقف عليه

(٢) أخرجه البخاري (٢٨٦٨) ومسلم (١٨٧٠).

فَاشْتَدَّ ذَلِكَ عَلَى المُسْلِمِينَ، فقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ «إِنَّ حَقّاً عَلَى اللَّهِ أَلاَّ يَرْفَعَ شَيْئاً مِنْ هَذِهِ الدُّنْيَا إِلاَّ وَضَعَهُ»[١] وعن سلمة بن الأكوع، قال: خَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ عَلَىٰ قَوْمٍ مِنْ أَسْلَمَ يَتَنَاضَلُونَ بِالسُّيُوفِ، فَقَالَ: «ارْمُوا بَنِي إِسْمَاعِيلَ، فَإِنَّ أَبَاكُمْ كَانَ رَامِياً»[٢] وأيضاً، فإن الرماية والفروسية أدبان مستحسنان، وأبلغ ما يفيد تعلّمه والمهارة فيه المسابقةُ والمناضلةُ، قال الله تعالى: ﴿**وَأَعِدُّوا لَهُم مَا اسْتَطَعْتُم مِن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ الْخَيْلِ**﴾ [الأنفال: ٦] قال عُقْبَة بنُ عامر: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ـ ﷺ ـ يَقُولُ: «أَلاَ إِنَّ الْقُوَّةَ الرَّمْيُ»[٣] ويجوزُ شرط المال في المسابقة والمناضلة؛ لما رُوِيَ عن أَبِي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ـ ﷺ ـ قَالَ: «لاَ سَبَقَ إِلاَّ فِي نَصْلٍ أَوْ خُفٍّ أَوْ حَافِرٍ»[٤] والأَثْبَتُ في الرواية «السَّبَقُ» بفتح الباء، وهو المال الذي يُدْفَع إلى السابق ويُرْوَى؛ «السَّبْقُ» بالتسكين، وهو مصدر سَبَقَ يَسْبِقُ، ويروى أنه ـ ﷺ ـ قال: «رِهَانُ الْخَيْلِ طَلْقٌ»[٥] أي حلال.

وعن عثمان ـ رضي الله عنه ـ أَنَّهُ قِيلَ له: أَكُنْتُمْ تُرَاهِنُونَ عَلَىٰ عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ـ ﷺ ـ قَالَ: نَعَمْ»[٦] ولم يجوز أبو حنيفة شَرْطَ المال فيهما، ورآه قِماراً، هذه رواية،

---

(١) أخرجه البخاري (٣٨٩٩ ـ ٣٣٧٣ ـ ٣٥٠٧).

(٢) أخرجه البخاري ومسلم.

(٣) رواه الحاكم وأصله في الصحيحين.

(٤) رواه أحمد [٣٥٠٧] وأصحاب السنن أبو داود [٢٥٧٤] الترمذي [١٧٠٠] والنسائي [٦/ ٢٢٦] ابن ماجه [٢٨٧٨] رواه أحمد [٢/ ٢٥٦، ٣٥٨ ـ ٤٢٥ ـ ٤٧٤] والشافعي [١١٨٧] رواه ابن حبان [١٦٣٨ موارد] والحاكم من طرق، وصححه ابن القطان وابن دقيق العيد، وأعل الدارقطني بعضها بالوقف، ورواه الطبراني وأبو الشيخ من حديث ابن عباس (تنبيه) قوله: لا سبق هو بفتح السين والباء الموحدة مفتوحة أيضاً، ما يجعل للسابق على سبقه من جعل، قاله الخطابي وابن الصلاح، وحكى ابن دريد فيه الوجهين.

(٥) رواه أبو نعيم في معرفة الصحابة من طريق يزيد بن عبد الرحمن عن يحيى بن إسحاق بن عبد الله ابن أبي طلحة، عن أمه حميدة أو عبيدة عن أبيها بهذا، قال أبو نعيم: اسم أبيها رفاعة بن رافع.

(٦) قال الحافظ في التلخيص: لم أره من حديث عثمان، ورواه البيهقي من طريق سليمان: حرب عن حماد بن زيد، أو سعيد بن زيد عن واصل مولى أبي عيينة: حدثني موسى بن عبيد قال: كنا في الحجر بعد ما صلينا الغداة. فلما أسفرنا إذا فينا عبد الله بن عمر. فجعل يستقرينا رجلاً رجلاً، يقول: صليت يا فلان، قال: يقول ههنا، حتى أتى علي، فقال: أين صليت يا ابن عبيد؟ قلت: ههنا، فقال: بخ بخ، ما نعلم صلاة أفضل عند الله من صلاة الصبح جماعة يوم الجمعة. فسألوه أكنتم تراهنون على عهد رسول الله ﷺ؟ قال: نعم، لقد راهن على فرس يقال لها سبحة، فجاءت سابقة، ورواه أحمد والدارمي والدارقطني والبيهقي من حديث أبي لبيد، أتينا أنس بن مالك فقلنا: أكنتم تراهنون على عهد رسول الله ﷺ؟ قال: نعم، لقد راهن رسول الله ﷺ على فرس يقال لها سبحة، جاءت سابقة، فبهش لذلك، وأعجبه، قوله: سبحة من قولهم فرس سباح إذا كان حسن مد اليدين في الجري، وقوله فبهش بالباء الموحدة والشين المعجمة، أي هش وفرح.

ويُرْوَىٰ عنه غيرها، وعن المُزنِّي: أنه قال: سألنا الشافعيَّ ـ رضي الله عنه ـ أن يصنِّف لنا كتابَ السَّبَقِ والرمي، فذكر لنا أن فيه مسائلَ صِعَاباً، ثم أملاه علينا، ولم يُسْبَقْ إلى تصنيف هذا الكتاب، وفي الكتاب بابان:

أحدهما: في المسابقة.

والثاني: في المناضلة.

وقوله في الكتاب «ويجوز أن يشترط للسابق بالخيل» إلى آخره، قصد أن يوجِّه به تجويز اشتراط المال من جهة المعنى؛ وذلك؛ لأن في تجويزه ترغيباً في المسابقة والمناضلة، وفيهما تأهُّب للقتال وإعداد لأسبابه[1]، وكان من حق الترتيب أن يقدِّم هذا الكلام على قوله وفيه بابان:

الباب الأول: في السبق لأن هذا التوجيه يشمل السبق والرمي، ولا يختص بالسَّبَق، ثم نقول، والنظر في شروطه وأحكامه؛ أما النظر الأول، فقد عَدَّ صاحب الكتاب الشروطَ ستَّةً:

أحدها: أن يكونَ ما ورد عليه العقد عُدَّةَ القتال، فإن المقصود منه التأهُّب له، ولذلك قال الصَّيمريُّ «في الإيضاح»: لا يجوز السبَقُ والرميُّ من النساء؛ لأنهن لسن من أهل الحرب، والأصلُ في السبق الخيل، فإنها التي يُقاتِلُ عليها الناس غالباً، ويجيء منها الكَرُّ والفَرُّ بصفة الكمال، وذكر الإمامُ أن الخلاف المذكور في استحقاق سَهْم الفارسَيْن فالفرس الضعيف والأعجف لا يبعد أن يجيءَ مثله ههنا، ويمكن أن يُفَرق بين البابين بما سنذكره على الأثر ـ إن شاء الله تعالى ـ وتلتحق الإبل بالخيل؛ في جواز المسابقة عليها؛ لقوله ـ ﷺ ـ «لاَ سَبَقَ إلاَّ فِي نَصْلٍ أَوْ خُفٍّ» وأيضاً فالعرب تُقاتِل عليها أشد القتال، وفُرق بين ما نحن فيه وبين استحقاق السهم؛ حيث لا يستحق سهم الفارسَيْن بالإبل، فإن استحقاق السهم الزائد منوطٌ بزيادة المنفعة والفائدة، وما يَتَهَيَّأُ للخيل من الانعطاف والالتواء وسرعة الإقدام تشاركها الإبل، فيها لكن فيها عناءٌ وفائدة في القتال، فاكتفى بما فيها للترغيب والتحريض، وفي الفِيل وجهان، ويُقال: قولان:

أصحهما: أنه يجوز المسابقة عليه؛ لأنه أغنى في القتال من غيره؛ ولأنه ذو خفٍّ، فيدخل في الخبر، وهذا ما أجاب به في الكتاب.

والثاني: المنعُ، وبه قال أحمدُ وأبو حنيفةَ، فيما حكاه الرويانيُّ في «البحر»؛ لأنه

---

(١) قال النووي: يكره لمن علم الرمي تركه كراهة شديدة؛ ففي صحيح مسلم، عن عقبة ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «من علم الرمي ثم تركه فليس منا، أو قد عصى».
قلت: والحديث في صحيح مسلم (٣/ ١٥٢٣) كتاب الإمارة، باب فصل الرمي (١٦٩/ ١٩١٩).

لا يَسْهُل له الإقدام والكرُّ والفرُّ، وفي البَغْل والحمار مثل هذا الخلاف.

والجواب في الكتاب: المنعُ، وبه قال أحمد والإصطخري؛ لأنهما لا يصلحان للكر والفر، ولا يقاتل عليهما غالباً، والذي رجَّحه الأكثرون إلحاقهما بالخيل؛ لقوله: «أو حافر» وحَكَوْا هذا عن نصه في «المبسوط» هذه هي الطريقة المشهورة فيهما، وبها قال ابنُ خيران، وفيهما طريقتان أخريان نقلهما القاضي ابنُ كج.

إحداهما: القطعُ بالجواز، وبها قال ابنُ الوكيل وأبو إسحاق.

والأخرى: القطع بالمنع، وبه قال ابنُ سُرَيْج.

وأما عقد المناضلة، فيجوز على السهام العربية منها، والعجمية وهي النُّشَّابُ وعلى جميع أنواع القسيِّ، حتى يجوز على الرمي بالمسلات والإبر، وفي المَزَارِيقِ والزَّانَاتِ[1] وجهان:

أصحهُما: وهو المذكور في الكتاب: أنه يجوز المسابقة عليها؛ لأنها أسلحة يرمي بها ويبتغي بها الإصابة كالسهام.

والثاني: المنعُ؛ لأنها قليلاً ما ترمى في الحرب، وروى الصيدلانيُّ طريقة قاطعة بالأول، وللأصحاب وجهان في صور:

منها: السابقة على رمي الحجارة باليد والمقلاع والمَنْجَنِيق، قيل بمنعها؛ توجيهاً بأنها ليست من آلة الحرب، والأصح: الجواز، والتوجيه ممنوعٌ، وعن صاحب «الحاوي»: أنها كالسهام بلا خلاف، وإشالةُ الحَجَرِ باليد أكثرهم جوَّز المسابقة عليها؛ لأنها لا تنفع في الحرب، وفي تعليقة إبراهيم المروزي: أن الأصح الجواز، قال: وأما مراماة الأحجار، وهو أن يرمي كلُّ واحد الحجر إلى صاحبه، فلا يجوز، كما لا يجوز أن يَرْمِيَ كلُّ واحدٍ السهْم إلى صاحبه.

ومنها: التردُّدُ بالسيوف والرماح، قيل: لا يجوز السبق عليه، وبه قال أحمُد؛ لأنها لا ترمى ولا تفارق صاحِبَهَا والأصح: الجواز؛ لقوله: «أو نصل»، ولأنها من أعظم عُدَد القتال، واستعمالُها يحتاج إلى تعلُّم وتحذُّق، وفي تجويز السبق حملٌ عليه.

---

(١) عَطْفُه الزانات على المزاريق يقتضي تغايرهما، لكن في «الكفاية» فسر قول الشيخ صاحب التنبيه الزانات بالمزاريق.
وفسر الجوهري المزاريق بالرمح القصير، وقال النووي في «تهذيب الأسماء واللغات»: «الزانات» هي بالزاي والنون، وهي نوع من الحراب تكون مع الديلم، رأسها دقيق، وحديدتها عريضة.
ينظر: «تهذيب الأسماء واللغات» ٣/ ١٣٨.

ومنها: المسابقة على الطيور [من الحمامات] وغيرها جائزة بلا عوض وبالعوض، الأصح: المنع؛ لأنها ليست من آلات القتال، ولظاهر الخير، وقيلَ: بالجواز؛ لأنه يحتاج إليها في الحروب؛ لإِنهاء الأخبار، ولا يجوز المسابقة على مناطحة الشياة ومهارشة الديك لا بعوض ولا غير عوض.

ومنها: المسابقة على الأقدام بلا عوض جائزة تسابق النبيُّ - ﷺ - وعائشة - رضي الله عنها[1] -، وأما بالعوض، فقد قِيلَ: يجوز، قال الشيخ أبو حامد: وبه قال أبو حنيفة؛ لأن المحارب يحتاج في القتال إلى الإِسراع بالأقدام للرَّجَّالة، كالخيل للفرسان، والأظهر: المنع، وبه قال أحمد: للخبر؛ ولأنه ليس فيه استعمال آلة يستعان بها في الحرب، فإن منعنا المسابقة على الأقدام، فالمسابقة على السباحة أولَىٰ بالمنع، وإن جوَّزناه، ففي هذه وجهان، والفرق أن الماء يؤثِّر في السباحةِ، والأرضُ لا تؤثر في السعي، والمنعُ هو الذي أورده صاحِبُ «المهذبِ» و «التهذِيب».

ومنها: المسابقة على الطيارات والزوارق، قيل: بجوازها، وبه قال ابنُ سُرَيج؛ لأن الحرب قد تقع في البحر، وهو في الماء كالخيل في البر، وقال الأكثرون: لا يجوز؛ لأن سبقها بالملاح، لا بمن يقاتل فيها، ولأن الحرب لا تقع بها وإنما تقع فيها.

ومنها: المصارعة بلا عوض جائزة، وبالعوض جوَّزها بعضُهم؛ لما روي أن النبيَّ - ﷺ - «صَارَعَ رُكَانَةَ عَلَىٰ شَاةٍ»[2] والأظهر المنع؛ للخبر، وكان الغرض في القصة أن

---

(١) رواه الشافعي وأبو داود [٢٥٧٨] والنسائي، وابن ماجة [١٩٧٩] وابن حبان [١٣١٠] والبيهقي [١٠/ ١٧ ـ ١٨] من حديث هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة قالت: سابقت رسول الله ﷺ فسبقته، فلما حملت اللحم سابقته، فسبقني، فقال: هذه بتلك، واختلف فيه على هشام، فقيل هكذا، وقيل عن رجل عن أبي سلمة، وقيل عن أبيه. وعن أبي سلمة، عن عائشة ورواه أحمد [٦/ ٣٩ ـ ١٢٩ ـ ١٨٢ ـ ٢٦١ ـ ٢٨٠].

(٢) رواه أبو داود [٤٠٧٨] والترمذي [١٧٨٥] من حديث أبي الحسن العسقلاني عن أبي جعفر بن محمد بن ركانة: أن ركانة صارع النبي ﷺ، قال ركانة: وسمعت النبي ﷺ يقول: فرق ما بيننا، وبين أهل الكتاب، العمائم على القلانس، وقال الترمذي: غريب، وليس إسناده بالقائم، وروى أبو داود في المراسيل عن سعيد بن جبير قال: كان رسول الله ﷺ بالبطحاء، فأتى عليه يزيد بن ركانة، أو ركانة بن يزيد، ومعه أعنز له، فقال له: يا محمد هل لك أن تصارعني، قال: ما تسبقني، قال: شاة من غنمي، فصارعه، فصرعه، فأخذ شاة، فقال ركانة: هل لك في العود، ففعل ذلك مراراً، فقال: يا محمد والله ما وضع جنبي أحد إلى الأرض وما أنت بالذي تصرعني، يعني فأسلم، فرد عليه النبي ﷺ غنمه، إسناده صحيح إلى سعيد بن جبير، إلا أن سعيداً لم يدرك ركانة، قال البيهقي: وروي موصولاً، قلت: هو في أحاديث أبي بكر الشافعي، وفي كتاب السبق والرمي لأبي الشيخ من رواية عبد الله بن يزيد المدني عن حماد، عن عمرو بن دينار عن سعيد بن جبير عن ابن عباس مطولاً، ورواه أبو نعيم في معرفة الصحابة من حديث أبي أمامة مطولاً، =

يريه شدَّته؛ ليُسْلِم، فلما أسلم، ردَّ عليه غنمه، فإن جوَّزنا المسابقة على المصارعة، ففي المشابكة باليد وجهان منقولان عن «الحاوي» ولا يجوز عقد المسابقة على ما لا ينفع في الحروب؛ كاللعب بالشطرنج والخاتم والصَّوْلَجَانِ[١] ورمي البنادق والجُلاهِق[٢] والوقوف على رجْلٍ واحدة ومعرفة ما في اليد من الزوج والفرد وسائر أنواع اللَّعَب، وفي تعليقة إبراهيم المروزي: أن المقل في الماء، إن جرت العادة بالاستعانة به في الحرب، فهو كالسباحة، وإلا، لم تجز المسابقة[٣] عليه.

وأما ما يتعلق بلفظ الكتاب سوى ما سبق، فقد أعلم قوله «كتاب السبق والرمي» بالحاء؛ إشارةً إلى ما رُوِيَ عن أبي حنيفةَ: أنه أبطل هذا العقْد، ولم يجوِّز شرط المال فيه، لكن قال الشيخُ أبو حامد في التعليق: إن أصحابنا الخراسانيين حَكْوا ذلك عن أبي حنيفة، وليس كما حَكُوه، بل هو جائز بالاتفاق، وقوله: «وأما النصل، ففي معناه المزاريق والزانات» قضيته ألاَّ يكونَ المزاريق والزانات متناولةً باسم النصل؛ لتجعل في معناه، وعلى هذا يدل كلام الإمام، لكن تناولها باسم النصل قريبٌ، فقد قال صاحب الصِّحَاح[٤]: والنصل نصل السهم والسيْفِ والسكِّينِ والرُّمْحِ، والمزاريقُ والزانَاتُ كالرمح.

وقوله «لنقل الأخبار» أي لفائدة إنهاء الأخبار.

وقوله: «والظاهر منعه» أي: في مسألة الطيور والحمامات، فأما في الترامي

= وإسناداهما ضعيفان، وروى عبد الرزاق عن معمر عن يزيد بن أبي زياد أحسبه، عن عبد الله بن الحارث، قال: صارع النبي ﷺ أبا ركانة في الجاهلية، وكان شديداً، فقال: شاة بشاة، فصرعه النبي ﷺ: فقال: عاودني في أخرى، فصرعه النبي ﷺ، فقال: عاودني، فصرعه الثالثة، فقال أبو ركانة: ماذا أقول لأهلي شاة أكلها الذئب، وشاة نشرت، فما أقول في الثالثة، فقال النبي ﷺ: ما كنا لنجمع عليك أن نصرعك، ونغرمك، خذ غنمك، هكذا وقع فيه أبو ركانة، وكذا أخرجه أبو الشيخ من طريقه، ويزيد فيه ضعف، والصواب ركانة.

(تنبيه) قال الحافظ عبد الغني بن سعيد: ما روي من مصارعة النبي ﷺ أبا جهل لا أصل له، وحديث ركانة أمثل ما روى في مصارعة النبي ﷺ.

(١) هو الصولج - معرب -، وهو عصا معقوف طرفها، يضرب بها الفارس الكرة، الجمع: صوالج. ينظر: المعجم الوسيط ١/ ٥١٩ - ٥٢٠.

(٢) بضم الجيم: هو البندق، وظاهر كلام الشيخ التغاير، وأجيب بأن في البندق مسألتين: إحداهما: الرمي به إلى حفيرة ونحوها. والثانية الرمي به عن قوس وهو قوس الجلاهق يندفع الاعتراض.

(٣) قال النووي: لا تجوز المسابقة على البقر على المذهب، وقيل: وجهان، حكاه الدارمي، قال: والذي تجوز المسابقة عليه من الخيل. قيل: ما يسهم له وهو الجذع أو الثني، وقيل: وإن كان صغيراً قال: ولا تجوز على الكلب.

(٤) ينظر: الصحاح ٥/ ١٨٣٠ (نصل).

بالحجارة والتردُّد بالسيوف، فالظاهر الجواز على ما بَيَّنّاه، واعلم أن أحد بابي الكتاب، وإن أفرد للسبق، والآخر للرمي، ولكنَّ في كل واحد من العقْدين كثيراً مما يدخل فيه الآخر، ويختلط به، لقرب أحدهما من الآخر، وهذا الفصْل مما حصل فيه الاختلاط.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **الثَّانِي: الإِعْلاَمُ: وَلاَ بُدَّ مِنْ إِعْلاَمِ المَوْقِفِ وَالغَايَةِ وَالتَّسَاوِي فِيهِمَا، وَلَوْ شُرِطَ لأَحَدِهِمَا تَقَدُّمُ الغَايَةِ لَمْ يَجُزْ، وَلَوْ شُرِطَ لِلسَّابِقِ حَيْثُ يَسْبِقُ مِنْ غَيْرِ تَعْيِينِ الغَايَةِ لَمْ يَجُزْ، وَلَوْ عَيَّنَ الغَايَةَ وَلَكِنْ شَرَطَ المَالَ لِمَنْ يَسْبِقُ فِي وَسَطِ المَيْدَانِ حَيْثُ كَانَ فَفِيهِ وَجْهَانِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: يشترط في المسابقة إعلام المؤقِف الذي يبتدئان بالجري منه، والغاية التي يجريان إليها؛ على ما ورد أن النبيَّ ـ ﷺ ـ «سَابَقَ بَيْنَ الخَيْلِ المضمرة من الحفيا إِلَىٰ ثَنِيَّةِ الْوَدَاعِ» ويُشترط تساوي المتسابقين فيهما جميعاً، ولو شُرِط تقدُّم موقف أحدهما أو تقدم غايته لم يجز؛ لأن المقصود معرفة فروسية الفارس وجودة سير الفرس، ولا يُعْرف ذلك مع تفاوت المسافة؛ لاحتمال أن يكونَ السبْقُ حينئذٍ حصل لِقِصَرِ المسافة، لا لحَذَق الفارس، ولا لفراهة الفرس، ولو لم يعيِّنا غايةً، وشَرَطَا المال لمن سبق منْهما، حيث سبق، لم يجز، ووجهُوه بمعنيين:

أحدهما: أنه إذا لم تكن غايةٌ، فقد يديمان السير؛ حرصاً على المال؛ فيتعبان، وتَهْلِكُ الدابة.

والثاني: أن من الخيل ما يقوى سيره في الابتداء، ثم يضعف، وصاحبهُ يبغي قصر المسافة، ومنْها ما يضعف سيره في الابتداء، ثم يقوى، وصاحبه يبغي طول المسافة وإذا اختلف الغرض، فلا بدّ من الإعلام والتنصيص على ما يقْطَع النزاع؛ كقدر الثمن في الأجرة، ولو عينا غاية، وشَرَطا أن السبق حيث اتفق في وسط الميدان، كفي، وكان السابق فائزاً، ففي جوازه وجهان:

أحدهُما: يجوز؛ لأنه سبق كالسبق إلى الغاية، وأشبههما المنع؛ لأنا لو اعتبرنا السبق في خلال الميدان، لاعتبرنا السبق بلا غاية معيَّنة، وأيضاً، فقد يَسْبِق الفرس ثم يُسْبَق، والاعتبار بآخر الميدان؛ ألا ترى أنهما، إذا لم يشترطا أن السابق في خلال الميدان فائزٌ، فسبق أحدهما في خلاله، والآخر سبق في آخره، يكون السابق الثاني، وقد يُبْنى الوجهان على المعنيين في الصورة السابقة، إن عللنا بإقامة[1] السير، فهذا المعنى مفقودٌ ها هنا، فإن الميدان ضابطٌ، وإن علَّلنا بتفاوت الأغراض، فلا يجوز ها

(١) في ز: علمنا بإدامة.

هنا أيضاً، وإن عينا غايةً، وقالا: إن اتفق السبق عندهما، فذاك، وإلا، فعديناها إلى غاية أخرى، اتفقا عليها، فوجهان حكاهما الإمام: في وجه: لا يصح؛ لتردُّد المعقود عليه، وتميله، والأظهر: الصحة؛ لحصُول الإعلام، وكون كل واحد من السبقين سبقاً إلى غاية معيَّنة، واعلم أنه كما يُشترط أن يكونَ الموقف والغايةُ معلومَيْن، يشترط أن يكون المالُ معلومَ الجنْس والقدْر، وكأنه أهمله؛ لوضوحه وقد تعرَّض له في «الوسيط».

قَالَ الغَزَالِيُّ: **الثَّالِثُ: إِذَا كَانُوا جَمَاعَةً فَفِي شَرْطِ المَالِ لِلْمُصَلِّي أَعْنِي التَّالِيَ لِلسَّابِقِ ثَلاثَةُ أَوْجُهٍ: (أَحَدُهَا): الجَوَازُ لِمَا فِيهِ مِنَ التَّحَذُّقِ فِي ضَبْطِ الفَرَسِ (والثَّانِي): لاَ لأَنَّ السَّبْقَ هُوَ المَقْصُودُ (الثَّالِثُ): أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِطَ لَهُ شيئاً بِشَرْطِ أَنْ يُفَصَلَ السَّابِقُ وَكَذَلِكَ لَجمِيعِهِمْ عَلَى التَّرْتِيبِ، أَمَّا الفَسْكَلُ وَهُوَ الأَخِيرُ فَلاَ يُخَصّ بِفَضْلٍ، وَهَلْ يُشْتَرَكُ فِي الحَقِّ فِيهِ وَجْهَانِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: أول ما نورده في الفصْل ما اشتهر من أسماء الخيل التي تُجْمَع للسباق، فَيُقَالُ: الذي يجيء أولاً السابق والمُجَلِّي، والثاني المُصَلِّي، والثالث المُسَلِّي، ويُقال: التالي، وللرابع: التالي، ويُقال: المُرتَاح، وللخامس: العاطِفُ، ويُقال: المُرْتاح، وللسادس: المُرْتَاح، ويُقال: العاطف، وللسابع المُؤَمِّلُ، ويُقال: الحَظِيّ، وللثامن: الحَظِيّ، ويُقال: المؤمل، وللتاسع: اللطيم، وللعاشر: السُّكَيْتُ كالكُمَيْت، ويُقال له: الفِسْكِل أيضاً، وكانوا لا يعتدون بما يجيء بعدها، وربما سُمِّي الفارسون بهذه الأسماء، وعلى ذلك يجري الفقهاء[1].

إذا تقرَّر ذلك، فإذا كان التسابق بين اثنين، والمالُ يبذله غيرهما، فإن شرطه للسابق منهما، فذاك، وإن شرَطَه للثاني أو شُرِط للثاني ما يُشْترط للأول أو أكثر، لم يجز؛ لأن كل واحد منهما يؤخِّر نفسه، فلا يجتهد في السبق، وإن شرط للثاني، دون ما شرط للأول فوجهان:

---

(١) وأسماء خيل السابق عشرة وهي: المُجَلِّي، ثم المُصَلِّي، ثم المُسَلِّي، ثم التَّالي، ثم المُرتَاح، ثم الحَظِيُّ، ثم العاطِفُ، ثم المُؤَمِّلُ، ثم اللَّطِيمُ، ثم السُّكَيْت. ويقال له: الفِسْكِلُ، وقد نظمها الإمام أبو عبد الله بن مالك في هذين البيتين: [البسيط]

خَيْرُ السِّبَاقِ الْمُجَلِّي يَقْتَفِيهِ مُصَلْ ... ي والْـمُـسَـلِّـي وَتَـالٍ قَـبْـلَ مُـرْتَـاحِ
وَعَـاطِـفٌ وَحَـظِـيٌّ وَالْـمُـؤَمَّـلُ وَالْـ ... لَطِيمُ وَالْفِسْكِلُ السُّكَيْتُ يَا صَاحِ

وقال الجوهري: السُّكيت مثل الكُمَيت، وقد تشدد، وقال الأزهري: السُّكَيت: هو الفِسْكِلُ والفسكول والمفسكل. يقال: فسكل، أي: أخر، قال الجوهري: وهو القاشور. ينظر: المطلع ص ٢٦٩.

أصحُهما: الجواز؛ لأنه يسعى ويجتهد؛ ليفوز بالأكثر.

والثاني: المنع؛ لأنه إذا كان يتحصَّل على شيء، ويُعفَىٰ، فقد يتكاسل، ويضم بفرسه، ليفوت مقصود العقد.

وإن تسابق ثلاثة، وشرط باذلُ المالِ المالَ للسابق، صحَّ، وإن شرط للمصلِّي أو شرط له أكثر مما شرط للسابق، ففيه وجهان حكاهما الإمامُ:

أصحهما: المنع؛ لأن السبق هو المقصود، وكلُّ واحد، والحالة هذه، يبغي الانخناس، فلا يحصل مقصود العقد.

والثاني: يجوز؛ لأن ضبط الفرس في شدة عَدْوه؛ ليقف في مقام المصلِّين يحتاج إلى حَذَق ومعرفة، وإن شرط له مثل ما شرط للأول، فوجهان:

أحدهما: لا يجوز، كما لو كانا اثنين، وشرط للثاني مثل ما شرط للأول.

وأصحهما: الجواز؛ لأن كل واحد منهما، والحالة هذه، يجتهد ويسعى أن يكون سابقاً ومصلِّياً، وإن شَرَط أن يكونَ له دون ما شرط للأول، فعلى وجهين فيما إذا كانا اثنين، وشرط للثاني دون ما شرط للأول، والأصح الجواز، ويخرج من هذه الاختلافات الثلاثة وجوه:

أحدها: أنه يجوز أن يشترط جميع المال للمصلِّي.

والثاني: لا يجوز أن يشترط له شيء.

والثالث: يجوز أن يشترط له شيء بشرط أن يفضل السابق، وهذه الثلاثة هي التي ذكرها في الكتاب، والأظهر وجهٌ رابع، وهو أنه يجوز أن يُشرَط له شيء بشرط ألا يفضل على السابق، وأما الفسْكِل فَلاَ يجوز أن يشرط له جميع المال، ولا أن يخصَّص بفضل، ولا أن يسوَّى بينه وبين من قبله، وهل يجوز أن يشرط له شيء دون ما شُرط لمن قبله؟ فيه الوجهان السابقان، والأظهر: الجواز، ويُقاس على هذا ما إذا كان المتسابقون أَكْثَرَ من ثلاثة، حتى إذا كانوا عشرةً، وشُرِط لكل واحد سوى الفِسْكِل مثْلُ المشروط لمن قبله، يجوز على الأظهر، والأحبُّ أن يكون المشروطُ لكل واحدٍ منهم دون المشروط للذي قبله، وفي شروط شيء للفِسْكِل الوجهان، ولو أهمل بعضُهم بأن جعل للأول عشرةً، وللثالث تسعةً وللرابعِ ثمانيةً ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز؛ لأن الثالث والرابع يفْضُلان من قبلهما.

والثاني: يجوز، ويقام الثالث مُقام الثاني، والرابعُ مُقام الثالث، ويقدر كأن الثاني لم يكن، وإذا بطل المشروط في حق بعضهم، ففي بطلانه في حق من بعده وجهان، عن رواية صاحبِ «الحاوي» وهذان الوجهان والوجهان في صورة إهمال البعْض بُنِيَا

على أنَّ من بَطَلَ السبق في حقه، هل يستحق على الباذل أجرة المثل؟ وفيه اختلاف سيعود، فإن قلْنا: لا يبطُل العقد في حق من بعده؛ كيلا يفضل من سبقه، وإن قلنا: نعم، لم يبطل في حق من بعده، ولا يضر كون المشروط له زائداً على أجرة المثل؛ لأن الممتنع أن يفضل المسبوق السابق فيما يستحقانه بالعقد، وأجرة المثل ليست مستحَقَّة بالعقد، واعلم أن الصور المذكورة وضَعُوها فيما إذا كان باذل المال غير المتسابقَيْن ويمكن فرضها أو فرض بعْضها فيما إذا كان بَذْله من أحد المتسابقَيْن[١] مثل أن يتسابق اثنان؛ يُبْذُل أحدهما المال على أنه، إن سَبَقَ، دَفَع منه إلى الآخر كذا، وإن سَبَق الآخرُ، أمسك لنفسه منه كذا، وإذا تأملت الصورة عرفت أن في اشتراط تخصيص المال بالسابق اختلافاً للأصحاب، ولم يترجم الشرطَ صاحب الكتاب، على ما فيه من الخلاف، كما فعل في «الوسيط» فقال: الشرط الثاني: أنه إذا تسابق جماعة، فينبغي أن يُشْرَط السبق للسابق وذاك أليق بسياق الكلام.

فَرْعٌ: لو قال: من سبق، فله كذا، فجاء المتسابقون معاً، فلا شيء لهم، ولو جاء اثنان فصاعداً معاً، وتأخَّر الباقون، فالمشروط للأوَّلينِ بالسوية، ولو قال: من سبق فله دينارٌ، ومن صلَّى، فله نصف دينار، فسبق واحدٌ وصلَّى ثلاثةٌ، ثم جاء الباقون، فللسابق دينارٌ، وللثلاثة المصلِّين نصفُ دينار، وإن سَبَق ثلاثة معاً، وصلَّى واحد، ثم جاء الباقون، فللثلاثة دينار، وللمصلِّي نصف، وإن سبق واحد، وجاء الباقون معاً، فله دينار، ولهم نصف دينار، وإن جاء الجميع معاً، فلا شيء لهم: لأنهم ليسوا بسابِقِينَ ولا مصلِّينَ، ولو قال: كلُّ من سبق، فله دينار، فسبق ثلاثة، فعن الداركيِّ: لِكلِّ واحد منهم دينار.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **الرَّابِعُ: أَنْ يَكُونَ فِيهِمْ مُحَلِّلٌ وَهُوَ لاَ يُغْرَمُ إِنْ سَبِقَ وَيَغْنَمُ إِنْ سَبَقَ، فَلَوْ شَرَطَ الإِمَامُ أَوْ وَاحِدٌ مِنَ النَّاسِ لِلسَّابِقِ مَالاً جَازَ، وَلَوْ أَخْرَجَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ المُتَسَابِقَيْنِ مَالاً لَمْ يَجز إِلاَّ أَنْ يَكُونَ مَعَهُمَا ثَالِثٌ شَرَطَ المَالَ لَهُ إِنْ سَبَقَ وَإِنْ لَمْ يَسْبِقْ أَحْرَزَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَ مَالَهُ وَلاَ شَيْءَ لَهُمْ عَلَى المُحَلِّلِ، وَإِنْ شُرِطَ المَالُ لِلْمُتَسَابِقَيْنِ أَيْضاً فَقَوْلاَنِ يُعَبَّرُ عَنْهُمَا بِأَنَّ المُحَلِّلَ يُحَلِّلُ لِنَفْسِهِ فَقَطْ أَمْ لِنَفْسِهِ وَلِغَيْرِهِ، فَإِنْ جَوَّزْنَا جَازَ أَنْ يَكُونَ فِي المِائَةِ مُحَلِّلٌ وَاحِدٌ يَأْخُذُ الكُلَّ إِنْ سَبَقَ وَلاَ يُغْرَمُ إِنْ تَخَلَّفَ فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنَ البَاقِينَ يَغْنَمُ وَيغرَمُ، فَعَلَىٰ هَذَا إِنْ تَلاَحَقُوا وَالمُحَلِّلُ سَابِقٌ أَخَذَ مَالَ المُصَلِّي وَالفِسْكِلَ جَمِيعاً، وَقِيلَ: المُصَلِّي يَأْخُذُ نِصْفَ مَالِ الفِسْكِلِ لأَنَّهُ سَبَقَهُ أَيْضاً، وَإِنْ سَبَقَ المُحَلِّلُ**

(١) سقط من: ز.

وَتَسَاوَقَا بَعْدَهُ أَخَذَ المُحَلِّلُ مَالَهُمَا، وَإِنْ سَبَقَ المُحَلِّلُ مَعَ أَحَدِهِمَا فَمَالُ الفِسْكِلِ لَهُمَا.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: قال الشافعيُّ - رضي الله عنه -؟ «إلاَّ سِبَاقَ ثَلاَثَةٍ» وأراد به أن المال في المسابقة إما أن يخرجه غير المتسابقين أو يخرجه أحدهما أو كلاهما.

أما الحالة الأولَىٰ فيجوز للإمام إخراج السبق من خاصة نفسه، ومن بيت المال؛ لما فيه من التحريض على تعلم الفروسية وإعداد أسباب القتال، وقد رُوِيَ أنه - ﷺ - «سَابَقَ بَيْنَ الخَيْلِ، وَجَعَلَ بَيْنَهُمَا سَبَقاً»[1] ويجوز للواحد من عَرَض الناس أيضاً إخراج السَّبَق من ماله؛ لأنه بذل مال في قربة وطاعة، ويثاب عليه، إذا نوى، وقال مالك: يختص ذلك بالإمام، ولا فرق بين أن يتسابق اثنان أو أكثر، ومن سَبَقَ، أخذ المال.

والثانية: أن يخرج أحد المتسابقين، ويُشترط أنه، إن سبق، أحرز ما أخرج، ولا شيء له على الآخر، وإن سبق الآخر، أخذ ما أخرج الأول، فهو جائز؛ لما رُوِيَ أن النبيَّ - ﷺ - «مَرَّ بِحِزْبَيْنِ مِنَ ٱلأَنْصَارِ يَتَنَاضَلُونَ، وَقَدْ سَبَقَ أَحَدُهُمَا الآخَرَ؛ فَأَقَرَّهُمَا عَلَىٰ ذَلِكَ»[2] وعن مالكٍ: أنه لا يجوز؛ لأنه قِمَارٌ، وأجاب الأصحاب بأن القِمَار أن يكونَ كلُّ واحد منهما متردِّداً بين أن يغنم ويغرم، وليسا ولا واحدٌ منهما كذلك، أما المُخْرِج، فإنه متردِّد بين أن يغرم وبين ألاَّ يغرم، ولا يغنم بحال، وأما الآخر فمتردِّد بين أن يغنم، وبين أن لا يغنم، ولا يغرم بحال.

وإن تسابق جماعة، وأخرج اثنان فصاعداً، وشرطوا أنَّ مَنْ سبق من المخْرِجين، لم يحرز إلا ما أخرجه، ومن سبق من غيرهم، أخذ ما أخرجه المخرجون، فهو جائز أيضاً.

والثالثة: أن يخرج المتسابقان جميعاً، ويقول كل واحد منهما: إن سبقْتني، فَلَكَ

---

(١) ابن حبان [٧/ ٤٠] وابن أبي عاصم في الجهاد من حديث عاصم بن عمر، عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر به، وزاد: وجعل بينهما محللاً، ورواه ابن أبي عاصم من طريق عاصم بن عمر هذا عن نافع عن ابن عمر، وعاصم هذا ضعيف، واضطرب فيه رأي ابن حبان، فصحح حديثه تارة، وقال في الضعفاء: لا يجوز الاحتجاج به، وقال في الثقات، يخطىء ويخالف، وفي الكتاب المترجم لأبي إسحاق الجوزجاني. وابن أبي عاصم في الجهاد من طريق أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة: أن رسول الله ﷺ قال: لا جلب ولا جنب، وإذا لم يدخل المتراهنان فرساً يستبقان على السبق به، فهو حرام، وفي إسناده رجل مجهول، وروى أحمد وابن أبي عاصم من حديث نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ سابق بين الخيل، وراهن، وهو أقوى من الذي قبله، ويدل على أنه لا يشترط المحلل، وكذا أخرج أحمد حديث أنس لقد راهن رسول الله على فرس يقال له سبحة، فسبق الناس، فبهش لذلك وأعجبه.

(٢) يأتي.

عليَّ كذا، وإن سَبَقْتُكَ، فلِي عَلَيْكَ كذا، فهذا لا يجوز؛ لأنه على صورة القِمَار، إلا أن يُدْخِلا بينهما محلِّلاً، وهو أن يشاركهما في المسابقة ثالثٌ، على أنه، إن سبق أخذ ما شرطاه والتزماه، وإن سُبِق، لم يغرم شيئاً، فيميل العقد بذلك عن صورة القِمَار، وقد رُوِيَ عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن النبيَّ ـ ﷺ ـ قَالَ: «مَنْ أَدْخَلَ فَرَساً بَيْنَ فَرَسَيْنِ، وَقَدْ أَمِنَ أَنْ يَسْبِقَهُمَا فَهُوَ قِمَارٌ وإنْ لَمْ يَؤمنْ أَن يَسْبقَ، فَلَيْسَ بِقِمَارٍ»[1] واحتج الأصحاب به، فقالوا: إذا علم أن الثالث لا يسبق، فهو قمار، فإذا لم يكن معهما ثالثٌ، فهو أولَىٰ بأن يكون قماراً، ثم إن كان الشرط أن يختص المحلِّل بالاستحقاق، إن سبق، وكلُّ واحد منهما لا يأخذ، فهذا جائز بالاتفاق، وإن شرطوا أن المحلِّل يأخذ السبقَيْن، إن سبق، وأن كل واحد منهما إن سبق، أخذ ما أخرجه وأخذ ما أخرجه الآخر، ففي جواز المعاملة على هذا الوجه قولان، هكذا أطلق الإمام وصاحبُ الكتاب، وقال الصيدلانيُّ وجهان، وقال الأكثرون: منصوص الشافعيِّ ـ رضي الله عنه ـ ومذهبه الجواز، وقال ابنُ خيران: لا يجوز، ثم وجَّه المنع بأنَّ كل واحد من المتسابقين قد يغنم وقد يغرم، لو جوَّزناه، وذلك قمار، وظاهر المذهب أن التسابق يجري بين المتكافئين المتقاربين، ولا يكاد يسمح أحدهما بأن يخرج المال دون أن يخرج الثاني، لكن، إذا لم يكن محلِّل، كانت المعاملة على صورة القِمار، فلو لم نجوِّز ذلك بعد

---

(١) رواه أحمد [٢/ ٥٠٥] وأبو داود [٢٥٧٩ ـ ٢٥٨٠] وابن ماجه [٢٨٧٦] والحاكم [٢/ ١١٤] والبيهقي [١٠/ ٢٠] وابن حزم وصححه، من حديث أبي هريرة، قال الطبراني [٤٧٠] رواه الدارقطني [٤/ ٣٠٥] في الصغير: تفرد به سعيد بن بشير عن قتادة عن سعيد بن المسيب، وتفرد به الوليد، وتفرد به عنه هشام بن خالد، قلت: رواه أبو داود عن محمود بن خالد عن الوليد، لكنه أبدل قتادة بالزهري، ورواه أبو داود وباقي من ذكر قبل، من طريق سفيان بن حسين عن الزهري، وسفيان هذا ضعيف في الزهري، وقد رواه معمر وشعيب وعقيل عن الزهري، عن رجال من أهل العلم قاله أبو داود، قال: وهذا أصح عندنا، وقال أبو حاتم: أحسن أحواله أن يكون موقوفاً على سعيد بن المسيب، فقد رواه يحيى بن سعيد عن سعيد قوله انتهى، وكذا هو في الموطأ عن الزهري عن سعيد قوله، وقال ابن أبي خيثمة سألت ابن معين عنه، فقال: هذا باطل، وضرب على أبي هريرة وقد غلط الشافعي، سفيان بن حسين في روايته عن الزهري عن سعيد عن أبي هريرة، حديث الرجل جبار، وهو بهذا الإسناد أيضاً.

(تنبيه) وقع في الحلية لأبي نعيم من حديث الوليد عن سعيد بن عبد العزيز عن الزهري وقوله ابن عبد العزيز خطأ قاله الدارقطني، والصواب سعيد بن بشير كما عند الطبراني والحاكم، وحكى الدارقطني في العلل: أن عبيد بن شريك رواه عن هشام بن عمار عن الوليد عن سعيد بن بشير، عن قتادة عن ابن المسيب عن أبي هريرة، وهو وهم أيضاً، فقد رواه أصحاب هشام عنه عن الوليد عن سعيد عن الزهري، قلت: وقد رواه عبدان عن هشام مثل ما قال عبيد أخرجه ابن عدي عنه، وقال: إنه غلط فتبين بهذا أن الغلط فيه من هشام، وذلك أنه تغير حفظه في الآخر.

دخول المحلِّل، فات مقصود العقد، والقول بأنه، إذا كان كل واحد من المتسابقين يغنَم تارة ويغرَم أخرى، كانت الصورة صورة القِمار ممنوعٌ، بل له شرط آخر، وهو أن يكونَ كلُّ واحد من المتسابقين كذلك؛ بدليل ما قدَّمنا من الخبر، وعبر عن الخلاف بأن المحلِّل يحلِّل لنفسه فقط أو لنفسه ولغيره؟ والظاهر الثاني.

ويُقال، بعبارة أخرى: المحلِّل المال والعقد على المذهب، وعلى قول ابن خيران: أنه لتحليل العقد لا يستحقُّ المالَ غيرُه، وإذا قلنا: بظاهر المذهب، فلو كان المتسابقون مائة مثلاً، وليس فيهم إلا محلِّل واحدٌ، شرط أن يأخذ جميع ما أخرجوه، إن سَبَق، ولا يغْرم شيئاً، إن سُبِق، وكل واحد من المتسابقين، إن سبَق، غَنِمَ، وإن سُبِق، غرم، صحَّ العقد والشرط.

وها هنا أصل آخر حكاه الإِمامُ؛ وهو أنا، إذا أطلقنا شرط المال للسابق، [فاللفظ للسابق] المُطْلق، أو يتناول من سبَقَ غَيْرَه، وإن كان مسبوقاً لغيره؟ وفيه اختلاف للأصحاب، والظاهرُ الأول، ويترتب على الأصلين الحكمُ في صورة مجيء المتسابقين، فإذا تسابق مستبقان ومحلِّل، نظر؛ إن سبق المحلِّل، ثم جاء أحد المستبقين ثم الثاني، فيأخذ المحلِّل ما أخرجه المصلِّي بلا خلاف، وفيما أخرجه الفِسْكِلُ ثلاثةُ أوجه:

أظهرها: أنه يأخذ المحلِّل أيضاً؛ لأنه السابق المطْلَق.

وثانيها: أنه للمحلِّل وللمصلِّي جميعاً؛ لأنهما سبقاه.

وأضعفها: أنه للمصلِّي وَحْدَهُ، ويجعل سابقاً الفِسْكِلُ، كما أن المحلِّل سابق المصلي، وإن سبق المحلِّل، ثم جاء المستبقان معاً، فيأخذ المحلِّل ما أخرجاه بلا خلاف.

ولو سبق المحلِّل مع أحد المستبقين، ثم جاء الثاني، فالذي سبق مع المحلِّل يحرز ما أخرجه، وما أخرجه الآخر له وللمحلِّل؛ على ظاهر المذهب، وللمحلِّل خاصة على المنسوب إلى ابن خيران.

واقتصر في الكتاب على ذكر هذه الصور الثلاث.

ولو سبق أحد المستبقين، ثم جاء الثاني مع المحلل، أو جاء الثاني، ثم جاء المحلِّل، فيحرز السابق ما أخرجه أيضاً، وما أخرجه الثاني على المذهب، وعلى ما ذكر ابنُ خيران: لا يأخذه، ولا شيء للمحلل على المذهبين، ولو سبق أحد المستبقين، ثم جاء المحلِّل، ثم جاء الثاني، فيحرز السابق ما أخرجه، وأما ما أخرجه الثاني، فإن قلنا: بظاهر المذهب، ففيه وجهان:

أظهَرهما: أنه يأخذه السابق أيضاً: لأن المحلِّل مسبوقٌ.

والثاني: أنه له وللمحلل؛ لأنهما سبقا الثاني، وفيه وجه ثالث ضعيف: أنه للمحلِّل خاصة، وإن قلْنا بالمنسوب إلى ابنِ خيران، فوجهان:

أحدهما: أنه للمحلِّل؛ لأنه سبق الثاني.

والثاني: أنه يحرزه مُخْرِجه، ولا يستحقه السابق ولا المحلِّل، أما السابق؛ فلأَن نفرِّع على أن المحلل لا يحلل لغيره، وأما المحلل فلأنه مسبوق، ولو سبق المستبقان معاً، ثم جاء الثلاثة معاً، لم يأخذ واحدٌ منهم شيئاً من غيره، فهذه ثمان صور، ويجوز أن يدخلا بينهما محلِّلَين فصاعداً، فإذا تسابق مستبقان ومحللان، وسبق أحد المحَلِّلَيْن، وصلَّى أحد المتسابقين، ثم جاء المحلِّل الثاني، ثم جاء المستبق الثاني، فما أخرجه المستبق الأول للمحلِّل، وأما ما أخرجه الثاني، فإن قلْنا بظاهر المذهب، ففيه وجهان:

أظهرهما: أنه للمحلِّل الأول أيضاً: لأنه السابق المطلق.

والثاني: أنه للمحلِّلَيْنِ وللمستبق الأول؛ لأنهم جميعاً سبقوا الثاني، وقياس الوجه الأضعف أن يُقال: إنَّه للمحلِّل الثاني، وإن قلْنا: بالمنسوب إلى ابن خيران، فهو للمحلِّل الأول في أحد الوجهين، وللمحلِّلَيْن في الثاني، ولو سبق أحد المتسابقين، ثم جاء أحد المحلِّلَين ثم المحلل الثاني، فيحرز الأولُ ما أخرجه، وأما ما أخرجه الثاني، فإن قلنا بظاهر المذهب، فالوجه الأظهر أنه يأخذه المتسابق الأول أيضاً، وفي وجه: هو له وللمحلِّل الأول، وعلى الوجه الأضعف؛ هو للمحلِّل الأول، وإن قلنا بالمنسوب إلى ابنِ خيران، فهو للمحلِّل الأول لا غير، وقسْ على هذا ما شئت تصويره.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **الخَامِسُ: أَنْ يَكُونَ سَبْقُ كُلِّ وَاحِدٍ مُمْكِناً فَإِنْ ظَهَرَ التَّفَاوُتُ بَيْنَ الفَرَسَيْنِ بِحَيْثُ يُعْلَمُ أَنَّ السَّابِقَ أَحَدُهُمَا بَطَلَ العَقْدُ وَإِنْ كَانَ مُمْكِناً عَلَى النُّدُورِ فَوَجْهَانِ، وَيَجُوزُ بَيْنَ فَرَسَيْنِ مُخْتَلِفَي النَّوْعِ، وَبَيْنَ الإِبِلِ وَالفَرَسِ وَجْهَانِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: أطلق عامة الأصحاب قولهم؛ بأنه يشترط في المسابقة أن يكونَ كل واحد من الفرسين؛ بحيث يجوز أن يسبق الآخر، فإن كان أحدهما ضعيفاً يُقْطع بتخلفه، أو فارهاً[1] يقطع بتقدمه، لم يجز، وكذا فرس المحلل ينبغي أن يكونَ كذلك، وزاد الإمام، فقال: إن أخرج أحد المتسابقين المال؛ على أنه، إن فاز، أحرز ما أخرج، وإلا، فهو لصاحبه، فإن كان صاحبه؛ بحيث يقطع بأنه لا يسبق، فهذه مسابقة

(١) قال الأزهري: يقال: بِرْذَوْنٌ فاره، وحمار فاره: إذا كانا سَيُورَيْنِ، ولا يقال للفرس إلا جواد، ويقال له رائعٌ، وفي حديث جريج: دابة فارهةٌ. وقال ابن منظور: ولا يقال للفرس: فارهٌ، إنما يقال في البغل والحمار والكلب وغير ذلك. ينظر: تهذيب اللغة ٦/ ٢٧٩، ولسان العرب «فره».

من غير مال، وإن كان يقطع؛ بأنه يسبق، ففي صحة هذه المعاملة وجهان:

أحدهما: المنعُ؛ لأن قضية المسابقة أن يتوقع كل واحد منهما السبق.

وأصحُّهُما: الصحة، وحاصلها إخراج مال الذي يقطع بأنه يسبقه؛ فأشبه ما إذا قال لغيره: ارْمِ كذا، فإن أصبت منه كذا، فلك هذا المال، ولو أخرج كل واحد من المتسابقين المال، وأدخلا محلِّلاً، يعلم تخلُّفه لا محالة، فلا فائد في إدخاله، ويبقى العقد على صورة القمار، وإن كان يُتيقَّن سبقه، ففيه الوجهان.

ولو أخرجا المال، وأحدُهما بحيث يُقْطَع بسبقه، ولا محلِّل، فالذي يسبق كالمحلِّل؛ لأنه لا يستحق عليه شيء، فشرط المال من جهته لَغْوٌ، وهذه تفاصيل حسنة، وفي الكتاب ذِكْرُ بَعْضِها في «الباب الثاني» على ما سيأتي بتوفيق الله تعالى، ولو كان سبق أحدهما ممكناً على الندور، ففي الاكتفاء به للصحة وجهان:

أقربهما إلى كلام الأصحاب: المنع، وأنه لا يقام للاحتمال النادر وزنٌ، ويتعلَّق بما نحن فيه القول فيما إذا اختلف المركوبان نوعاً أو جنساً؛ أما اختلاف النوع، فلا يضر، ويجوز المسابقة على الفرس العربيِّ والعجميِّ، وعلى العربيِّ والتركيِّ، وعن أبي إسحاق، أنه، إذا تباعد النوعان؛ كالعتيق والهجين من الخيل والنجيب والبُخْتِيِّ من الإِبل، لم يجز، وهذا ما ينبغي أن يترجح، وإن كان الأول أشهر؛ لأنه إذا تحقَّق التخلف، فأي فرق بين أن يكون لضعف عارضٍ أو لرداءة النوع[١].

وأما إذا اختلف الجنْس؛ كالإِبل والفرس، ففي المسابقة عليهما وجهان:

أشبههما، وهو الجواب في «الشامل» وغيره: المنعُ؛ لأن الإِبل لا يلحق بالفرس غالباً، ويجري الخلاف في الفرس والحِمَار، إن جوَّزنا المسابقة على الحمار، وكذا في الحمار والبغْل، إذا جوزنا المسابقة عليهما، والأشبه في هذه الصورة الجواز لتقاربهما، وبه أجاب ابنُ الصَّبَّاغ، وعبَّر معبِّرون عن هذه الجملة بعبارة أخرَىٰ، فقالوا: مِنْ شَرْطِ المسابقة تكافُؤُ الفرسين، وفيما يعتبر فيه التكافؤ وجهان:

أظهرهما: أن التكافؤ بالتجانس، فلا تجوز المسابقة بين الفرس والبغل، وتجوز بين العتيق والهجين من الخيل.

والثاني: وبه قال أبو إسحاق: أنه لا يُنْظَر إلى التجانس، وإنما المعتبر أن يكونَ

---

(١) قال النووي: قول الأكثرين: «تجوز بين العتيق والهجين والنجيب والبختي» محمول على ما إذا لم يقطع بسبق العتيق والنجيب كما ذكرناه، فقول أبي إسحاق ضعيف إن لم يرد به هذا فإن أراده، ارتفع الخلاف.

كل واحد منهما بحيث يجوز أن يسبق، فيجوز بين الفرس والبغل، وبين الحمار والبغل، ولا يجوز بين العتيق والهجين من الخيل والبختي، والنجيب من الإبل.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **السَّادِسُ: تَعْيِينُ الفَرَسَيْنِ وَإِحْضَارُهُمَا، أَمَّا العَقْدُ عَلَى فَرَسَيْنِ بِالوَصْفِ ثُمَّ الإِحْضَارِ لاَ يَجُوزُ عَلَى الأَصَحِّ، ثُمَّ الفَرَسُ لاَ يَجُوزُ إِبْدَالُهُ إِذَا عُيِّنَ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: تعيين الفرس شرط في المسابقة، ووجِّه ذلك بأن المقصود امتحانُ الفرس؛ ليعرف سيره، وأيضاً تضمير الخيل وتمرينها على العَدْو، وكل واحد من المعنيين يقتضي التعيين؛ فإن أحضرت الأفراس، وعقدت المسابقة على أعيانها، فذاك، وإن وُصِفت، وعُقِد العقد على الوصف، ثم أحضرت، فوجهان، حَكَى الإمام عن شيخه المنْعَ؛ لأن المعوَّل في المسابقة على أعيانها، وهذا ما رجَّحه في الكتاب، وبه أجاب الرُّويانيُّ[1]، وعن العراقيين: الجواز، وهو الأوجه عنده، وقد وجِّه ذلك بأن الوصف والإحضار بعْده يقومان مقام التعيين في العقد، في السَّلَم وفي عقود الرِّبَا، فكذلك ها هنا، ونقل عنهم: أنه إذا جرت[2] المسابقة مطلقة، كان كما لو جرت المناضلة مطلقةً، وسيأتي ـ إن شاء الله تعالى ـ الكلامُ في أنها، علامَ تُحْمَلُ.

وإذا تعلّق العقْد بعين فرس، لم يجز إبداله، وإن هلك، انفسخ العقد، وإذا عقد العقد على الوصف، ثم أُحْضِرَ فرسٌ فما ينبغي أن ينفسخ العقْد بهلاكه.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **ثُمَّ الاعْتِمَادُ فِي السَّبْقِ عَلَى الأَقْدَامِ إِذ العُنُقُ قَدْ تَمْتَدُّ وَقَدْ تَقْصُرُ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الذي جرى ذكره في كلام الأصحاب لاعتبار السبق بها [ثلاثةٌ]: الكَتَد، بفتح تائها وتُكْسَر، والأول أشهر؛ وهي عبارة عن مجتمع الكتفين بين أصل العنق، والظَّهْرِ.

والأقدامُ؛ وهي القوائم، والهادي وهو العُنُقُ، ونقل الإمام اختلاف وجهٍ أو قولٍ: في أن الاعتبارَ في السبق بالهادي أو بموقع الأقدام والكتد، وأشار إلى توجيه الأول؛ بأن المتسابِقِينَ يمدون خيطاً في أقصى الميدان؛ ليتبين السبق بحرفه، ورأس الفرس وهاويه أول ما ينتهي إلى الخيط ويحرفه، وتوجيه الثاني؛ بأن العدْوَ بالقَدَم، فليكن الاعتبار بها، ورأيُ هذا الثاني أقيسُ، وبه أجاب في الكتاب، والذي يوجدُ لعامة الأصحاب في كتبهم: أن الاعتبار في الإبل بالكتد، وفي[3] الخيل يعتبر الهادي، والفرق أن الإبل ترفع أعناقها عند العدو، فلا يمكن اعتبار السبق به، والخيل تمد أعناقها،

---

(١) سقط من: ز. (٢) في ز: جمعت.
(٣) في ز: طرقهم أن في الإبل يعتبر الكتف.

قالوا: وينظر في الفرسين، وإن استويا في خلقة العنق طُولاً وقِصراً، فالذي تقدَّم بالعنُقِ أو بعضه هو السابق، وإن اختلفا، فإن تقدَّم الذي هو أقصرُ عنقاً، فهو السابق، وإن تقدَّم الآخر، نُظِر؛ إن تقدم بقدر زيادة الخلقة، فما دونها، فليس بسابق، وإن تقدَّم بأكثر منها، فهو سبق، ووراء هذا وجوه:

أحدها: أنَّ عند اختلاف خلقة العنق، يُعتبر في الخيل أيضاً بالكتد[1] ويُحْكَىٰ هذا عن أبي إسحاق ورجَّحه الرويانيُّ.

والثاني: في طريقة الصيدلاني: أنَّ عند اختلاف الخلقة، إذا سبق الأطول عنقاً ببعض عنقه، وكتدهما سواءٌ، يُعَدُّ ذلك سبقاً؛ لأن تقدير أعناق الخيل وضبطَها عسيرٌ.

والثالث: أنه، إن كان في جنس الخيل ما يرفع الرأس عند العدو، فيعتبر فيه الكتد، كما في الإِبل.

والرابع: قضية ما ذكره بعضُهم: أن التقدُّم بأيهما، حَصَلَ السبق؛ وعلى هذا، فلو تقدم أحدهما بأحدهما، والآخر بالآخر، فلا سبق.

والخامس: عن رواية أبي الحسين بن القطَّان وجْه؛ أنه لا يُعْتبر هذا ولا ذاك، ولكن يتبع عرف الناس، وما يعتبرون به السبق.

والسادس: أن المعتبر ما شرطاه من اعتبار الكتد أو الهادي، وعن بعض علماء السلفِ: أن الاعتبار بتقدم الأذن، وإيرادُ القاضي ابن كج يُشْعر بجعله وجهاً للأصحاب، فهذا هو الكلام في الهادي والقَدَم، وأما الكَتَدُ مع القَدَم، فقد قَرَنَ بينهما قارِنُونَ، وأقام أحدهما مُقَام الآخر آخرون، وأشار الفريقان أنه لا فرقَ في الاعتبار بهما ولا خلاف؛ لأنهما قريبان من التحاذي، لكن بينهما مع التقارب تفاوتٌ، ولا يبعد أن يجعل اعتبار القدم وراء اعتبار الكتد والهادي؛ ويدل على ذلك ما نقل عن «الحاوي»: أن صاحبه قال: لو اعتبر السبقُ بأيديهما، فأيهما تقدَّمت يداه، فهو السابق، كان أصح عندي؛ لأن السعي بهما والجري عليهما، لكن الشافعي ـ رضي الله عنه ـ اعتبر الهادي والكَتَدَ، وفي طريقة الصيدلانيِّ أنه، لو كان أحد الفرسين أطولَ عنقاً من الآخر فسبق الآخر ببعض العنق، وسبقه الآخر ببعض الكَتَدِ، فأيهما السابق؟ فيه وجهان، ويمكن تخريجهما على الخلاف في أن الاعتبار في السبق بهذا أم بذاك؟ وقد عرفت بما قدمناه أن قوله في الكتاب «ثم الاعتماد في السبق على الإِقدام» ينبغي أن يعلم بالواو، وأن ما عليه الأكثرون خلافُ ما ذكره.

---

(١) في ز: بالكتف.

وقوله: «إذا العُنُقُ قد تمتد وقد تقصر» لا يَصْلح مانعاً من اعتبار السبق به؛ على ما تبين، ثم عن الشيخ أبي محمد أن التردُّد والخلاف في أن السبق بم يعتبر؟ يختص بآخر الميدان وأما في أوله، فيعتبر التساوي في الأقدام لا غير.

فُرُوعٌ: تتعلق بالسبق: لو سبق أحد المحلِّلَيْن في وسط الميدان، والآخر في آخره، فالسابق الثاني، ولو عثر أحد الفرسين أو ساخت قوائمُه في الأرض، فتقدم الآخر، لم يكن الآخر سابقاً، وكذا لو وقف بعْد ما جرى لمرض ونحوه، فإن وقف بلا علة، فهو مسبوق، ولو وقف قبل أن يجري، لم يكن مسبوقاً، سواءٌ وقف لمرض أو لغير مرض، ولو تسابقا على أنَّ من سبق منهما الآخر بأقدام معلومة، فله السَّبَق، حَكَى الأئمة عن صاحبِ «الإفصاح»: أنه يجوز؛ لأنهما يتحاطان ما تساويا فيه، ويجعل السَّبَق، لمن تقدَّم بالقدر المشروط، فهو كشرط المحاطة في المناضلة، وأنه قال: رأيت من أصحابنا من مَنَعَ ذلك، وأبطل العقْد، ولا أعرف له وجهاً، واعلم أن الفرع غير مصوَّر فيما إذا لم يبينا غاية، فقد ذكرنا أنهما إذا شَرَطَا السبقَ لمن سَبَق من غير بيان غاية، لم يجز، ولا فرق بين هذه الصور وبين أن يشترطا التقدم بأقدام معلومة، ولكن التصوير فيما إذا شرطا السبَقَ لمن تقدَّم بأقدام معلومة على موضع كذا، والغايةُ في الحقيقة نهايةُ الأقدام المشروطة من ذلك الموضع، لكنه شرط في الاستحقاق تخلف الآخر عنها بالقدر المذكور.

ويُخْتار أن يكونَ في أقصى الغاية قصبةٌ مغروزةٌ ليقتلعها السابق، فيظهر لكل أحد تقدُّمه ويُجْرِي المتسابقان الفرسين في وقت واحد.

ومما هو من شروط المسابقة، وقد أهمل ذكره في الكتاب: أن يستبقا على الدابَّتَيْنِ بالركوب، أما لو شرطا إرسال الدواب؛ لتجري بنفسها، فالعقد باطلٌ؛ لأنها تتنافر بالإرسال، ولا تقصد الغاية بخلاف الطيور، إن جوَّزنا المسابقة عليها؛ لأن لها هدايةً إلى قصد الغاية، وأن يجعلا المسافة بحيث يحتمل الفرسان قَطْعَها ولا ينقطعان دونها، فإن كانت بحيث لا ينتهيان إلى غايتها إلا بانقطاع وتَعَبٍ فالعقد باطل.

وأن يكون المالُ المشروط معلوماً، ويجوز أن يكون دَيْناً وثانٍ يكون عيناً[1] أو بعضُه هكذا وبعضُه هكذا، وإذا كان دَيْناً، فإما أن يكون حالاً أو مؤجَّلاً، فلو شَرَطَا مالاً مجهولاً؛ بأن قال: أعطيتك ما شئتُ، أو ما شئتَ أو شرَطَ ديناراً أو ثَوْباً، ولم يصف الثوب، أو ديناراً إلا ثوباً، فالعقد باطلٌ، وكذا لو شرط ديناراً إلا درهماً، إلاَّ أن يريد قدر الدرهم، وعَرَفا قيمته من الدينار، ولو قال: إن سبقتني، فلك هذه العشرة، وتَرُدُّ

---

(١) سقط من: ز.

إليَّ صاعاً من طعام، فهو فاسد؛ لأنه شرط عوض على السابق، وهو خلاف موضوع العقد.

ولو تسابقا على قرض في الذمّة، قال في «البحر»: فيه وجهان؛ بناءً على الوجهين في جواز الاعتياض عنه قبل قبضه، وإذا أخرج المال غير المتسابقين، فيجوز إن شَرَطَ لأحدِهما أكْثَرَ مما يشرطه للآخر، وإذا أخرجاه، فيجوز أن يخرج أحدهما أكثر مما يخرجه الآخر، عن صاحب «الحاوي» والصيمريِّ: أنهما، إذا أخرجا، وجب تساوي المالين جنساً ونوعاً وقدراً.

ومن الشروط: التحرُّز عن الشروط المفسدة فلو قال: إن سبقتني، فلك هذه العشرة، ولا أرمي بعد هذا أبداً، أو لا أناضلك إلى شهْرٍ، فعن نصه في «الأم»: أن العقد فاسدٌ؛ لأنه شرط ترك قربة مرغَّب فيها، ففسد وأفسد العقد، ولو شرط على السابق أن يطعم السابقُ أصحابَهُ، فسد العقد؛ لأنه تمليك بشرط يمنع كمال التصرف، فصار كما لو باعه شيئاً بشرط ألاَّ يبيعه، وعن أبي إسحاق وجْه: أنه يصح العقد.

وقبوله الإطعام عدة إن شاء وَفَّى بها، وإلا، فلا[1]، ولأن لا يقع هذا الشرط لا يعود إلى الشارط، فوجوده، كعدمه، ويُرْوَىٰ هذا عن أبي حنيفَة وأحمدَ، وهذا تمام الكلام في النظر الأول.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **النَّظَرُ الثَّانِي فِي حُكْمِ هَذِهِ المُعَامَلَةِ: وَهِيَ جَائِزَةٌ فِي قَوْلٍ كَالجَعَالَةِ، وَلاَزِمَةٌ فِي قَوْلٍ كَالإِجَارَةِ، وَقِيلَ: الَّذِي يَغْنَمُ وَلاَ يَغْرَمُ جَائِزٌ فِي حَقِّهِ قَوْلاً وَاحِداً، ثُمَّ عَلَى قَوْلِ الجَوَازِ لاَ يُشْتَرَطُ القَبُولُ بِالقَوْلِ، وَفِي ضَمَانِ السَّبَقِ وَالرَّهْنِ بِهِ خِلاَفٌ كَمَا فِي الجَعَالَةِ، وَعَلَى قَوْلِ اللُّزُومِ يَجِبُ البِدَايَةُ بِالعَمَلِ لاَ بِتَسْلِيمِ السَّبَقِ، وَيَجُوزُ ضَمَانُهُ وَالرَّهْنُ بِهِ، فَإِنْ فَسَدَتِ المُعَامَلَةُ بِكَوْنِ العِوَضِ خَمْراً رَجَعَ إِلَى أُجْرَةِ مِثْلِ عَمَلِهِ فِي جَمِيعِ رَكْضِهِ لاَ فِي قَدْرِ السَّبَقِ، وَإِنْ كَانَتْ بِسَبَبٍ آخَرَ يَرْجِعُ إِلَى قِيمَةِ السَّبَقِ أَوْ أَجْرِ المِثْلِ فِيهِ قَوْلاَنِ كَمَا فِي الصَّدَاقِ، وَقِيلَ: هَهُنَا يُرْجَع قَطْعاً إِلَى أَجْرِ المِثْلِ كَالقِرَاضِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: مقصود النظر الكلام في حكم المسابقة، وفيه قاعدتان:

إحداهما: اختلف قول الشافعيِّ ـ رضي الله عنه ـ في عقد المسابقة، أهو لازم أم جائز؟.

---

(١) قال النووي: وفي «التنبيه» وجهان آخران، أحدهما: يفسد المسمى، ويجب عوض المثل، والثاني: يصح العقد ولا عوض.

فأحد القولين، وبه قال أبو حنيفة وأحمد: أنه جائز، كالجَعالة، والجامع أنه عقد بذل العوض فيه على مَا لاَ يُوثَقُ به.

وأصحهما: أنه لازمٌ، كالإجارة، والجامعُ أنه عقد شُرِطَ فِيه أن يكون المعقود عليه معلوماً من الجانبين، وما محل القولين؟ قال في «المهذَّب»، إن أخرج المالَ أحدُ المتسابقين أو غيرهما، فهو جعَالة، وإن أخرجاه معاً، ففيه القولان، والظاهر، وهو المذكور في «التهذيب» طرد القولين، سواءٌ أخرجاه أو أحدهما أو غيرهما، ثم حَكَى الإمام طريقين.

أظهُرهما: وبه قال الشيخ أبو محمد والأئمة: أن القولين فيمن التزم المال، فأما من لا يغرم شيئاً وقد يغنم، فالعقد جائز في حقه، بلا خلاف؛ إذ لا يستحق عليه شيء، وقد يكون العقد جائزاً من جانب دون جانب؛ كالرهن والكتابة.

والثاني: طرد القولين فيمن لا يغرم شيئاً، وكأن باذل المال أراد أن يستفيد من عمل صاحبه في الركْض والرمي، فهو كالمستأجر، وصاحبه كالآجير له، ونَظْم الكتاب يُشْعِر بترجيح هذا الطريق، التفريع: إن قلنا بالجواز، فلكل واحد منهما أن يجلِسَ، ويتركَ العمل قبل الشرع فيه، وكذلك بعد الشروع، إن لم يكن لأحدهما فَضْلٌ على الآخر، فإن كان، فوجهان:

أصحُهُما: أن الجواب كذلك؛ لجواز العقد.

والثاني: المنع[1]، وإلا، أفْضَى الأمر إلى ألا يسبق أحدٌ أحداً، فإنه يُعْرِض إذا أحس بغلبة صاحبه، ويجوز الزيادة والنقصان في العمل وفي المال بالتراضي، وذكر الإمامُ تفريعاً على هذا القول؛ بأنه، إذا بذل أحدُهُما المالَ، لا يُشْترط من صاحبه القبولُ بالقول، وفيه وجه ضعيف، وأن الأصحاب أجروا هذا الخلاف في الجَعالة المعلَّقة لمعيَّن، وهو أن يقول لمعين: إن رددت عبدي، فلك كذا، وفي ضمان السبق قبل تمام العمل والرهن به الخلاف الذي سبق في ضمان الجُعْل والرهن به قبل تمام العمل وقد ترتب الرهن على الضمان، فيُقَال: إن لم يصح الضمان، لم يصحَّ الرهن، وإن صح الضمان، ففي الرهن وجهان؛ لأن الضمان أوسعُ باباً في الرهن، ولذلك يجوز ضمان الدَّرَك، ولا يجوز الرهن به، ويخرج من هذا الترتيب ثلاثةُ أوجه:

ثالثُها: أنه يصح ضمانه، ولا يصح الرهن به، وإن فرَّعنا على اللزوم، فليس لأحدهما فسخ العقد دون الآخر، نعم، إن بان بالعوض المعيَّن عيب، يثبت حق

---

(١) في ز: لا.

الفسخ، وليس لأحدهما أن يجلس ويترك العمل، إن كان مفضولاً، وكذا إن كان له فضلٌ، واحتمل الحال أن يدركه، فيسبقه، وإلا، فله الترك، فإنه يترك حق نفسه، ولا يجوز لهما الزيادة في العمل والمال ولا النقصان إلا أن يفسخا العقد الأول ويستأنفا.

آخر: وإذا سبق أحدهما، فلا بدّ من قبول الآخر بالقول، ولا يكلف المسبق البداءة بتسليم المال بخلاف الأجرة تُسَلَّم إلى المكْري بالعقد المطْلَق؛ لأن الأمر في المسابقة مبنيٌّ على الخطر، فيبدأ فيه بالعمل، ويجوز ضمان السبق والرهن به قبل العمل على هذا القول، وعن القفَّال، أنه احتج بوجوب البداية بتسليم العمل على أن المال لا يُسْتحقُّ إلا بالعمل، وحينئذٍ ضمانه يخرَّج ضمان ما لم يجب وجرى سبب وجوبه، قال: وضمان هذا أبعدُ من ضمان نفقة الغد، فإن الظاهر استمرار النكاح والطاعة، وسبْقُ من شرط له السبق أمرٌ مغيَّب، والظاهر الأول، ورأى الإمام اللائق بلزوم المعاملة أن يقول: الاستحقاق موقوفٌ مراعى فإذا سبق، تبينا الاستحقاق بالعقد، وبعد الفراغ من العمل، يجوز ضمان السبق والرهن به على القولَيْن، وإن كان السبق عيناً، وجب على المُسْبَق تسليمها، فإن امتنع، أجبره الحاكم وحسه فيه، ولو تلفت في يده بعد المطالبة، والتقصيرُ منه يلزمه الضمان، وإن تلفت في مدة قبل العمل، انفسخ العقد، ولو عاقه مرض ونحوه، لم يَبْطُل العقد، بل ينتظر زواله.

فرع: أورده الصيدلانيّ وغيرُه: أنه لو اشترى منه ثوباً، وعاقد عقد السبق بعشرة، فإن جعلنا المسابقة لازمةً، فهو كما لو جمع في صفقة واحدة بين بيع وإجارة، وفيه قولان، وإن جعلناها جائزة، لم يجز؛ لأن الجمع بين الجعالة لا يلزم، وبَيْعٌ يلزم في صفقة واحدةٍ لا يمكن.

القاعدة الثانية: إذا فسدت المسابقة، وركَضَ المتسابقان على فسادها، وسبق الذي لو صحَّت المسابقة، لاستحق بالسبق المشروط، فهل يستحق شيئاً فيه وجهان:

أحدهُما: وهو اختيار أبي إسحاق وابن القاصِّ: أنه لا يستحق شيئاً على باذل المال؛ لأنه لم يعمل له شيئاً وفائدة عمله ترجع إليه بخلاف ما إذا عمل في الإِجارة أو الجعالة الفاسدتين، ترجع فائدة العمل إلى المستأجر والجاعل.

وأصحهما: وبه قال أبو الطيب بن سلمة، واختاره الشيخ أبو محمد والقفَّال: أنه يستَحِقُّ؛ لأن المنفعَة التي يُسْتحقُّ بها المسمى في العقد الصحيح لا تَعْرَىٰ عن العوض عند الفساد، كما في الإِجارة والقراض وغيرهِما، والعملُ قد لا ينفع في القراض، ومع ذلك يكونُ مضموناً فعلى هذا، إن كان الفساد كخلل في السبق، وتعذَّر وتقويمه؛ مثل أن يكونَ خمراً أو مجهولاً، فالرجوع إلى أجرة المثل لا غير، ولا ينظر إلى القدر الذي سبق به، بل يعتبر جميع ركضه؛ لأنه سبق بمجموع عمله لا بذلك القدر، وإن كان لا

يتعذَّر تقويمه، فإن كان مغصوباً أو كان الفساد لمعنًى في غير السبق كتفاوت الموقف أو الغاية، فطريقان، حكاهما الإِمامُ وصاحبُ الكتاب:

أحدهما: أنَّ فيه قولين:

أحدهما: الرجوع إلى قيمة السبق.

والثاني: الرجوع إلى أجرة المثل تخريجاً من القولين في الصداق وبدل الخُلْع، إذا فسدا، ففي أحدهما يرجع إلى القيمة، وفي الثاني يرجع إلى مهر المثل، ووجْه الشبه أن السبق ليْس على حقائق الأعواض، فإن معظم فائدة العمل للعامل كما أن الصداق وبذل الخلع ليسا على حقائق الأعواض.

والثاني: القطع بالرجوع إلى أجرة المثل، والفرق أن النكاح والخلع لا يفسدان بفساد العوض، فرأيُ الشافعيِّ ـ رضي الله عنه ـ في قول الرجوع إلى قيمة المذكور أولَى، والمسابقة تَفْسُد بفساد العوض، وتكون المنفعة مستوفاةً على الفساد، فيتعين الرجوع إلى أجرة المثل، والظاهر الرجوع إلى أجرة المثل، وإن ثبت الخلاف وهو الذي أورده أكرهُم، وكيف يعتبر أجرة المثل؟ عن أبي الطيب[1] أنه قال: أنظر إلى الزمان الذي استقل بالرمي فيه، كم قدره، فأعطيه أجرة المَثل، قال القاضي ابن كج: وبناؤه على ما يقوله في الحر، إذا عضب على نفسه، أنه يستحق أجرة مثل تلك المدة، ويُحْكَىٰ عن أبي إسحاق[2] أنه يجب ما يجري في المسابقة في مثله في مثل تلْك المسابقة في عرف الناس غالباً، وهذا أقرب مع أنه يمكن أن يُقال: ليس للناس في هذا عرفٌ غالبٌ يرجع إليه.

وقوله في الكتاب «ولازمة في قول» معلم بالحاء والألف.

وقوله: «لا يُشترط القبول بالقول» بالواو.

وليعلَم أيضاً قوله: «يجب البداية بالعمل» بالواو؛ لأن الإِمامَ حَكَى عن بعض التصانيف وجهاً ضعيفاً: أنا إذا قضينا بلزوم المسابقة، يجب تسليم السبق أولاً: قياساً على تسليم الأجرة في الإِجارة.

وقوله: «ويجوز ضمانه والرهن به» معلَمٌ أيضاً؛ لما مرَّ من تخريجه على ضمان ما جرى سَبَبُ وجوبه ولم يجب، وكذا قوله: «رجع إلى أجرةِ مثلِ عَمَلِهِ» للوجه الذاهب إلى أنه لا يجب شيء.

---

(١) في ز: حنيفة.

(٢) في ز: الحسين.

الْبَابُ الثَّانِي فِي الرَّمْي

قَالَ الغَزَالِيُّ: **وَالنَّظَرُ فِي الشُّرُوطِ وَالحُكْم أَمَّا الشُّرُوطُ فَسِتَّةٌ: الأَوَّلُ المُحَلِّلُ كَمَا ذَكَرْنَاهُ، فَلَوْ كَانُوا حَزْبِيِّينَ وَلَيْسَ فِي جُمْلَتِهِمْ إِلاَّ شَخْصٌ وَاحِدٌ شَرَطَ أَنْ يَغْنَمَ وَلاَ يَغْرَمَ فَهَلْ يَكْفِي ذَلِكَ مَعَ أَنَّهُ إِنَّمَا يَغْنَمُ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ دُونَ جَمِيعِ المَالِ؟ فَفِيهِ وَجْهَانِ وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّ المُحَلِّلَ يُحَلِّلُ لِغَيْرِهِ لأَنَّهُ لَيسَ يَغْنَمُ جَمِيعَ المَالِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: كما أن الكلام في «المسابقة» مرتَّب في نظرين: أحدِهما في الشروط، والآخَرِ في الأحكام، كذا الحال في «المناضلة».

أما الشروط، فإنه عدّها ستةً: أحدها: المحلِّل، والمال في المناضلة على نحو ما تقدَّم في المسابقة، إما أن يخرجه غير المتناضلين أو أحدهما أو كلاهما، وصورة القسم الأول؛ أن يقول الإمام أو أجنبي ارْمِيَا عَشَرَةَ أرشاقٍ، فمن أصاب منها كذا، فله كذا.

وصورة القسم الثاني؛ أن يقول أحدهما: ترمي كذا، فإن أصبت بها كذا، فلك عليَّ كذا، وإن أصبتُهما، فلا شيء لي عليك.

وصورة القسم الثالث؛ أن يشترط كل واحد منهما المالَ على الآخر، إن أصاب، وهذا لا يجوز إلا بمحلِّل يدخل بينهما، كما مر.

وكما تجوز المناضلة بين اثنين، تجوز بين حِزْبَيْن على ما سيأتي ـ إن شاء الله تعالى ـ وحينئذٍ، فكل حزب كشخص واحد، فإن أخرج المال غير الحزبين أو أحد الحزبين دون الآخر جاز، وإن أخرجه كل واحد منهما، فلا بدّ من محلِّل أو من حزب محللين، ولو أخرج الحزبان المال، وشرطوا لواحد من أحد الحزبين أنه إن كان الفوز لحزبه شاركهم في أخذ المال، وإن كان الفوز للحزب الآخر، فلا شيء له على ذلك الواحد، إنما يغرم أصحابه، ففيه وجهان:

أحدُهُمَا: أنه يجوز، ويكفي ذلك الشخْصُ مُحَلِّلاً.

وأصحُّهما: على ما ذكره الإمام: المنعُ؛ لأن المحلِّل هو الذي إذا فاز استبد بالمال، وها هنا لا يستبد، بل يوزع المال عليه، وعلى أصحابه لو فازوا.

ولو اشتمل كل حزب على محلل على الصورة المذكورة، قال الإمام: فيه وجهان مرتَّبان على هذه الصورة، أقرب إلى الصحة؛ لاشتمال كل حزب على محلِّل، والوجه المنع، فإن المحلِّل مَنْ يفوز بالأسباق، ولو شرط كل حزب كل المال لمحلِّلهم، فهذا ممتنع على وجه؛ لأنه يكون فائزاً في غيره ولا سبيل إلى احتمال هذا.

وقوله في الكتاب «وإن قلنا: إن المُحلِّل يحلِّل لغيره» الذي ينبغي أن يفهم منه أن الوجهين يجريان، سواءٌ قلنا: إن المحلِّل يحلِّل لغيره أو قلْنا: إنه لا يحلل إلا لنفسه، أما على التقدير الثاني، ففي حِلِّ حصته له الوجهان، وأما على التقدير الأول، ففيه وفي

الحل لغيره الوجهان، ولفظه في «الوسيط» أن هذا الواحد يحلِّل لنفسه، وهل يحلل لغيره فيه الخلاف، وأولَىٰ بالمنع؛ لأن المحلِّل من يستحق الجميع، وهذا لا يستحق إلا البعض، وإيراد الكتاب أوفَىٰ لما نقله الإمام.

وقوله: «لأنه ليس يغنم جميع المال» كالتكرير والإيضاح لما سبق، وإلا ففي قوله قبله «مع أنه إنما يغنم بقَدْر حصته دون جميع المال» ما يغني عنه، واللَّهُ أعْلَمُ.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **الثَّانِي: اتِّحَادُ الجِنْسِ وَتَعْيِينُهُ فَلَوْ عَيَّنَ جِنْسَيْنِ كَالمِزْرَاقِ وَالرَّمْيِ فَفِيهِ وَجْهَانِ كَالإِبِلِ وَالفَرَسِ وَهَذَا بِالجَوَازِ أَوْلَىٰ لأَنَّ الآلَةَ هَهُنَا لاَ عَمَلَ لَهَا، وَأَمَّا الاخْتِلاَفُ فِي أَنْوَاعِ القِسِيِّ فَلاَ يُؤَثِّرُ لَكِنْ لَوْ عُيِّنَ لَمْ يُبْدَلِ القَوْسِ العَرَبِيُّ بِالفَارِسِيِّ؛ لأَنَّ الفَارِسِيَّ أَجْوَدَ، وَلَوْ أُبْدِلَ الفَارِسِيُّ بِالعَرَبِيِّ فَوَجْهَانِ، وَيَجُوزُ تَبْدِيلُ القَوْسِ بِمِثْلِهِ بِخِلاَفِ الفَرَسِ، وَلَوْ شُرِطَ أَلاَّ يُبْدَلَ فَفِي صِحَّةِ الشَّرْطِ وَجْهَانِ، وَإِنْ أَفْسَدْنَا فَفِي فَسَادِ العَقْدِ وَجْهَانِ، وَكَذَلِكَ كُلُّ شَرْطٍ فَاسِدٍ يُسْتَغْنَى عَنْ جِنْسِهِ، فَإِنْ صَحَّحْنَا جَازَ الإِبْدَالُ إِذَا انْكَسَرَ، فَإِنْ شُرِطَ أَلاَّ يُبْدَلَ فَإِنِ انْكَسَرَ فَهَذَا يُفْسِدُ العَقْدَ، أَمَّا إِذَا أُطْلِقَ وَلَمْ يُعَيَّنِ جِنْسُ مَا فِيهِ الرَّمْيُ نَزَلَ عَلَى الأَغْلَبِ فِي العَادَةِ، فَإِنِ اخْتَلَفَتِ العَادَةُ فَسَدَ فِي وَجْهٍ، وَعَلَى وَجْهٍ إِنْ تَطَابَقَا عَلَى شَيْءٍ تَمَّ وَإِلاَّ فَسَدَ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إذا اختلف جنس ما يُرْمَىٰ به؛ كالسهام مع المزاريق فالجواب؛ إن جوَّزنا المناضلة عليها، ففيه وجهان كالوجهين في المسابقة على الإبل والفرس، وهذه الصورة أولَىٰ بالجواز؛ لأن التعويلَ في المسابقة على الفَرَسِ، وأنه يعمل ويعدو باختياره، والتعويلَ في الرمي على الرامي، ولا عمل إلا له ولا اختيار للآلة، مع هذا، فالجواب في «المهذب»: المنع، وأما اختلاف أنواع القِسِيِّ في السهام، فإنه لا يضر، وذلك كالقسي العربية مع الفارسية والدورانية، وتُنسب إلى دوران، قبيلة من بني أسد، مع الهندية، وكالنبل، وهو ما يرمى عن القوس العربية مع النُّشَّاب، وهو ما يرمى عن الفارسية، ومن أنواع القسي الحسبان وهو قوس تجمع سهامه الصغار في قصبة، ويرمى بها، فيتفرق على، الناس ويعظم أثرها ونكايتها، وهذا؛ لأنا قد ذكرنا أن اختلاف نوع الإبل والفرس لا يضرُّ فاختلافُ النوع في آلات الرمْي أولى بذلك، وعن رواية صاحب «التقريب» وجه: أنه لا تجوز[1] المناضلة على النبل والنُّشَّاب، وأنهما ينزلان منزلة الخيل، والبغال، وإلى هذا مال القاضي ابنُ كج.

---

(١) في ز: يجري.

إذا عرف ذلك، فإن تعرضا في عقد المناضلة للنوع وبينا نوعاً واحداً من الطرفين، أو من أحد الطرفين، وفِّيَا به، ولا يجوز العدول عن النوع المعين إلى ما هو أجود منه، كما إذ اعينا الفارسية، ففي إبدالها بالعربية وجهان:

أحدهُما: الجواز؛ لأنه انتقالٌ من الأجود إلى ما دونه، وليس فيه إجحافٌ بالآخر.

وأظهرهما: المنعُ، إلا برضا الشريك؛ لأنه ربما كان استعماله لأحد النوعين أكثرَ، ورميه به أجودَ، ولو عينا سهماً أو قوساً من نوع، لم يتعيَّن وجاز إبداله بمثله من ذلك النوع، سواء حدث فيه خلل يمنع من استعماله أو لم يحْدُث، بخلاف الفرس؛ لا يبدل بغيره؛ على ما سبق، فلو شرطا ألاَّ يبدل، فوجهان:

أظهَرُهُما: أن هذا الشرط فاسدٌ؛ لأن الرامي قد تَعْرِض له أحوال خفية تحوجه إلى الإِبدال، وفي منعه منه تضييقٌ لا فائدة فيه، فأشبه تعيين المكيال في السَّلَم.

والثاني: أنه صحيح؛ لأنه لا يتعلق غرض بذلك المعين، وتفاوت القوس الشديدة واللينة يقرب من تفاوت العربية والعجمية، فإن أفسدنا هذا الشرط، ففي إفساد العقد وجهان عن صاحب «التقريب».

أحدُهُمَا: إذا فسد جُعِل لغواً، وقدِّر كأنه لم يَجُزْ.

وأظهرُهما: أنه يفسد، وطرد الوجهان في كل ما لو طرح من أصله لا يستقل العقد بإطلاقه، فأما ما لو طرح لم يستقل العقد بإطلاقه، فإذا فَسَدَ، فَسَد العقد بلا خلاف، وذلك مثل ألاَّ يذكر في المسابقة الغاية، وفي المناضلة القرعات، وإن صحَّحنا هذا الشرط، فيجب الوفاء به، ما لم ينكسر المعين وأمكن استعماله، وإذا انكسر جاز الإِبدال للضرورة، وإن شرط ألاَّ، يبدل، وإن انكسر، فلا تحتمل هذه المبالغة، ويُحْكَم بفساد العقد، ولو أطلقا المناضلة، ولم يتعرضا لنوع ولا عينا فرداً من نوع، فقد أطلق مطلقون وجهين في صحة العقد.

عن ابن القاصِّ: أنه لا يصح؛ لأن الأغراض تتفاوت، والإِصابة بالأنواع والحَذَق في استعمالها يختلف، فلا بُدَّ من البيان، والأظهر وجواب الأكثر: الصحةُ، وقد يوجه بما تكرَّر أن الاعتماد في المناضلة على الرامي، وفي «الحاوي» وعليه جرى الإِمام وصاحب الكتاب: أن الوجهين فيما إذا كانوا يترامَوْن في الناحية بأنواع مختلفة لا غالب فيها، وأما إذا غلب نوع، فالعقد المطلَقُ ينزل عليه، كما ينزل الدراهم المطلقة على النقد الغالب، وكموضع النزول في الإِجارة وغيرها، وإذا قلْنا بالصحة، فليتراضيا على شيء، ثم قيل: ينبغي أن يتراضيا على نوع واحد؛ لأن العقد مبنيٌّ على التساوي، وفي

«التهذيب» ما يدل على أنهما، لو تراضيا على نوع من جانب، ونوع آخر من الجانب الآخر، يجوز أيضاً، وهذا هو قياس الابتداء، ولو اختار أحدهما نوعاً، وقال الآخر: بل ترمي نوعاً آخر، فالحكاية عن «الحاوي»: أنهما، إن أصرَّا على هذا التنازع يفسخ العقد، وفي «الوسيط»: بناء الأمر على أن عقد المناضلة جائزٌ أم لازم؟ إن قلنا: جائز، فهو رجوع، وإن قلنا: لازمٌ، فقد تعذَّر إمضاء العقد، فيفسخ، ولم يذكره الإمام هكذا، ولكن قال: إن حكمنا بالجواز وتمانعا، فُسِخَ العقد، وإن حكمنا باللزوم، فالوجه أن نحكم بأن الإطلاق مفسِد؛ لإفضائه إلى التنازع المذكور وتعذر الفصل، وقضية القول بأنه رجوع ارتفاع العقد بالتنازع، وقضيةُ القولِ بالفَسْخُ بقاؤهُ مع التنازع إلى أن يُفْسَخ، فيخرج من هذا وجهان؛ إذا فَرَّعْنا على الصحَّة وتنازعا في التعيين.

وقوله في الكتاب «اتحاد الجنس وتعيينه» من باب ما يطلق من التراجم في المذهب إلى أن يتبين الخلاف آخراً، وقد تبين في الآخر الخلافُ في استرداد اتحاد الجِنس، وكذا الخلاف في أنه، يشترط التعرّض للجنس أو يجوز الإطلاق؛ ويمكن أن يُعلَّم قولُه «فلا يؤثر» بالواو؛ للخلاف المذكور في «النُّشَّاب والنبل».

وكذا قوله «نَزَلَ على الأغلب» لإطلاق من أطلق الوجهين، ولم يفرق بين أن يكون هناك غالب أو لا يكون، وقوله: «وإلا فسد» يجوز أن يريد ارتفاعه، كما هو قضية إيراد «الوسيط»، ويجوز أن يريد أنه يرتفع، كما هو قضية كلام الإمام، ويجوز إعلامه بالواو؛ للوجه المخالف لما أراد.

فَرْعٌ: قال الإمامُ اختلاف السهام، وإن اتحد نوع القوس، كاختلاف نوع الفرس، وبيانُه أن الرمي بنبال الحسبان التي يُقال لها: الناول إنما يكون بالقوس الفارسية، لكنها مع الآلة المتصلة بها كنوع آخر من القوس وكذا قوس الجرح مع قوس اليد والجرخ والناول مختلفان.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **الثَّالِثُ: أَنْ تَكُونَ الإِصَابَةُ المَشْرُوطَةُ مُمْكِنَةً لاَ مُمْتَنِعَةً وَلاَ وَاجِبَةً، وَالمُمْتَنِعُ إِصَابَةُ مِائَةٍ عَلَى التَّوَالِي وَهَذَا فَاسِدٌ، وَالوَاجِبُ إِصَابَةُ الحَاذِقِ وَاحِداً مِنْ مِائَةٍ، وَهَٰذَا يَصِحُّ عَلَى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَفَائِدَتُهُ التَّعَلُّمُ، وَأَمَّا المُمْكِنُ عَلَى نُدُورٍ فَفِيهِ وَجْهَانِ، وَإِذَا كَانَ بَيْنَهُمَا مُحَلِّلٌ عُلِمَ قَطْعاً أَنَّهُ لاَ يُفْلِحُ فَوُجُودُهُ كَعَدَمِهِ، وَإِنْ عُلِمَ قَطْعاً أَنَّ المُحَلِّلَ يَفُوزُ فَعَلَى الوَجْهَيْنِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: المناضلة على شرط إصابة تقرب وتتوقع صحيحةٌ، وإن شرط ما هو ممتنع في العادة، فالعقد فاسدٌ؛ لأنه لا يقضي إلى مقصوده؛ لأن المقصود من بذل المال الحثُّ على الرماة طمعاً في المال، والممتنع لا يُسْعَىٰ فيه، والامتناع تارة يكون

لغاية صِغَر الغرض، وأخرى لغاية بُعْد المسافة، وأخرى لكثرة الإِصابة المشروطة، كاشتراط الإِصابة من مائة رَشَق على التوالي، وفي «المهذَّب» و «التهذيب»: وجهٌ أنه لو شرط إصابة عشرة من عشرة، يصح العقد، فيجوز أن يُعْلم لذلك قولُه في الكتاب «وهذا فاسد».

وإن شرط ما هو واجب في العادة كإصابة الحاذق واحداً من مائة، ففي صحة العقد وجهان:

أحدهما: المَنْعُ؛ لأن هذه المعاملة ينبغي أن يكون فيها خطر؛ ليسعى العاقد ويتأنَّق في الرمي بمشاهدة رمْيِهِ.

وإن كان المشروط قد سبق حصوله، لكنَّه نادر، فوجهان، ويُقال قولان:

أحدهما: يَصِحُّ العقد؛ لإِمكان تحصيل المقصود، ولأن حَذَقَ الرامِي يظهر به.

وأقواهما: الفساد؛ ووجِّه بأن الشرع، إنما يسوغ بذل المال في هذه المعاملة تحريضاً على الرمي، فإذا كان المشروط بعيد الحصُول، تبرمت النفوس به، ويجري هذا الخلاف في كل صورة تندر فيها الإِصابة المشروطة، ومنها التناضل إلى مسافة تندُرُ فيها الإِصابة، والتناضل في الليلة المظلمة، وإن كان الغرض قد يتراءى لهما، ويقرب هذا الخلاف من الخلاف فيما إذا نوى الإِمام الإِقامةَ في موضع من المفازة، ليس[(١)] هو موضع للإِقامة هل يصير مقيماً؟ ويقرب من هذه الاختلافاتِ ما ذكر الأئمة؛ أن المناضلَيْنِ ينبغي أن يكونا متقاربَيْن؛ بحيث يحتمل أن يكون كلُّ واحد منهما ناضلاً ومنضولاً، فإن تفاوتا، وكان أحدهما مُصِيباً في أكثر ما يرمي، والآخر مخطئاً في أكثر ما يرمي، فوجهان؛ ظاهر قول أبي إسحاق: المنع؛ لأن حَذَق الناضل معلومٌ بغير نضال، فأخذه المال كأخذه بلا نضال، ويتعلق بهذا الشرط أن المحلِّل الذي يدخله المتناضلان بينهما ينبغي أن يكُونَ بحيث يُتوقَّع، فوزه وقُصُوره، فإن علم أنه لا يفوز، لم يصلح محللاً، وكان وجوده كعدمه، وإن كان يُعلم بأنه يفوز، فعلى الوجهين المذكورين في إصابة واحد من مائة، وفيما إذا التزم أحد المتسابقين المال، والآخرُ بحيث لا يفوز.

قَالَ الغَزَالِيُّ: الرَّابِعُ: الإِعْلاَمُ: وَيَجِبُ إِعْلاَمُ مِقْدَارِ المَالِ وَعَدَدِ الإِصَابَةِ، وَأَمَّا المَسَافَةُ بَيْنَ المَوْقِفِ وَالهَدَفِ وَعَرْضُ الهَدَفِ وَقَدْرُ ٱرْتِفَاعِهِ مِنَ الأَرْضِ فَفِي ٱشْتِرَاطِ إِعْلاَمِهِ قَوْلاَنِ، فَفِي قَوْلٍ: يَجِبُ، وَفِي قَوْلٍ: يَنْزِلُ عَلَى العَادَةِ، أَمَّا عَدَدُ الأَرْشَاقَ وَهُوَ نَوْبَةُ الرَّمْيِ فَيَجِبُ ذِكْرُهُ فِي المُحَاطَّةِ، وَهِيَ أَنْ يُشْتَرَطَ خُلُوصُ عَشرِ إِصَابَاتٍ مِنْ مِائَةٍ أَوْ

---

(١) في ز: مغارة ليست.

خَمْسِينَ مَثَلاً، أَمَّا فِي المُبَادَرَةِ وَهِيَ أَنْ يَكُونَ المَالُ شَرْطاً لِمَنْ سَبَقَ إِلَى عَشَرَةٍ فَفِي اشْتِرَاطِ ذِكْرِ عَدَدِ الأَرْشَاقِ قَوْلاَنِ، وَكَذَلِكَ فِي تَعْيِينِ مَنْ لَهُ البِدَايَةُ فِي الرَّمْي قَوْلاَنِ أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ إِنْ لَمْ يُذْكَرْ فَسَدَ وَهُوَ القِيَاسُ وَالثَّانِي: أَنَّ البِدَايَةَ لِلْمَسْبُوقِ وَهُوَ العَادَةُ، وَفِي قَوْلٍ آخَرَ: يُقْرَعُ ثُمَّ مَنْ خَرَجَتْ لَهُ القُرْعَةُ هَلْ لَهُ البِدَايَةُ فِي كُلِّ يراجع رَشْقٍ أَمْ يَخْتَصُّ حُكْمُهَا بِالنَّوْبَةِ الأُولَى فِيهِ وَجْهَانِ فَرْعٌ: فِي صِحَّةِ العَقْدِ عَلَى التَّرْتَابِ وَمَقْصُودِ الإِبْعَادِ دُونَ الإِصَابَةِ وَجْهَانِ وَالأَصَحُّ الجَوَازُ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: يُشترطِ في المناضلة العلم بأمور يختلف الغرض بٱختلافها.

منها: المال المشروط؛ على ما ذكرنا في المسابقة.

ومنها: عدد الإِصابة كخَمْسٍ من عشرين؛ لأن الاستحقاق بالإِصابة وبها يتبين حَذَقِ الرامي وجودة رميه ولْيُبَيِّنَا، صفة الإِصابة من الفَرْع؛ وهو الإِصابة المجرَّدة والخَزْق؛ وهو أن يثقب الغرض ولا يثبت فيه، والخَسْق؛ وهو أن يثبت فيه، والخَرْم؛ وهو أن يصيب طرف الغرض فيخرمه، والمَرْق؛ وهو أن يثقب ويخرج من الجانب الآخر، وكتب كثير من الأصحاب، منهم العراقيون مصرَّحةً بأنه لا بدّ من ذكر ما يريد أن من هذه الصفات، سوى الخَرْم والمَرْق، فإنهم لم يشترطوا التعرض لهما، والأصح ما في «التهذيب»: وهو أنه لا يُشترط التعرض لشيء منها؛ كالخَرْم والمَرْق، وإصابة أعلى المعرض وأسفله، وذكر أنهما، إذا أطلقا العقْدَ، يُحمل على القَرْع، فإنه المتعارف، وأحسن من هذه العبارة أن يقال: حقيقة اللفظ ما يشترك فيه جميع ذلك.

ومنها: حكَى الإِمام قولين؛ في أنه، هل يجب إعلام المسافة التي يرميان فيها؟.

أحدهُما: وإليه ميل الشيخ أبي محمَّد: أنه يجب؛ لأن الأغراض تختلف باختلاف المسافة طولاً وقِصراً وفي، الإِعلام ما يبين الحال، ويرفع المنازعة، والإِعلام، إما بذكْر الذرعان أو بالمشاهدة.

والثاني: أنهما تنزل على العادة الغالبة للرماة في ذلك الموضع، كالمَعَالِيقِ في استئجار الدابة، وكمواضع النزول في الطريق، والقولان متفقان على أنه، إن لم يكن هناك عادةٌ غالبة، يجب الإِعلام، وليحمل على هذه الحالة ما أطلقه الأكثرون في اشتراط إعلام المسافة، وليُرَجَّع من القولين التنزيلُ على العادة الغالبة؛ لأن الذي لا بدّ منه العلْم بها، وذلك تارة يكون بالإِعلام والمشاهدة، وأخرى بقرينة الحال، كما في النظائر، هذا ما أورده القاضي ابنُ كجٍّ، وفي «المهذب» و «التهذيب»: أنه، إذا كان هناك غرضٌ معلومُ المدى، يحمل مطلق العقد عليه، وإن ذكرا غاية لا يصيبها السهم بَطَلَ العقد، وإن كانت الإِصابة فيها نادرة، ففيه الوجهان أو القولان في الشروط النادرة،

وقدر الأصحاب المسافة التي تقرب بموضع الإصابة فيها بمائتين وخمسين ذراعاً، وقد رُوِيَ عن بعض أصحاب النبيِّ - ﷺ - أنَّه قِيلَ لَهُ: كَيْفَ كُنْتُمْ تُقَاتِلُونَ العَدُوَّ؟ فَقَالَ: «إِذَا كَانُوا مِائَتَيْنِ وَخَمْسِينَ ذِرَاعاً، قَاتَلْنَاهُمْ بِالنَّبْلِ، وَإِذَا كَانُوا عَلَىٰ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ، قَاتَلْنَاهُمْ بالحِجَارة، وَإِذَا كَانُوا عَلَىٰ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ، قَاتَلْنَاهُمْ بالسُّيُوفِ[(١)] وقدروا المسافة التي يتعذر فيها الإِصابة بما زاد على ثلثمائة وخمسين، ورووا أنه لم يرم إلى أربعمائة إلا عُقْبة بن عامر الجهنيُّ[(٢)]، وجعلوا ما بين المقدارين في حدِّ النادر، وعن رواية القاضي الطبري وجْه آخر: أنه لا يجوز الزيادة على مائتي ذراع، ولو تناضلا على أن يكونَ السبْقُ لأَبْعَدِهِمَا رمياً، ولم يقصدا غرضاً، ففي صحته وجهان:

أحدُهُما: المنع؛ لما يتطرق إليه من الجهالة؛ ولأن الإِصابة هي المقصودة.

وأصحهما: الصِّحَّة لأن الإِبعاد مقصود أيضاً في مقاتلة مَنْ بَعُدَ من العدو، وفي إيقاع السهم في القلاع والرعب في العدُوِّ، ويمتحن به شدة الساعد أيضاً، قال الإِمام: والذي أراه على هذا، أنه يجب استواء القوسين في الشدة، ويُراعَىٰ خفة السهم ورزانته؛ فإنهما يؤثران في القرب والبعد تأثيراً عظيماً.

ومنها: إعلام قدْر الغرض طولاً وعرضاً، والكلام فيه على ما ذكرنا في المسافة.

ومنها: ارتفاعه عن الأرض وانخفاضه، وهل يشترط بيانه أَوْ لا يُشترط، ويحمل على الوسط فيه مثل الخلاف الذي سبق.

وقوله في الكتاب «بين الموقفِ والهدفِ وعرْضُ الهَدَفِ وقَدْرُ ارتفاع الهدف من الأرض» موضع الهدف موضعُ الغرضِ في هذه الصورة، وقد ينتقل ذلك، ولكن الأشهر أن الهدف هو الترابُ الذي يجتمع أو الحائط الذي يُبْنَىٰ؛ لينصب فيه الغرض، والغرض قد يكون من خشب، وقد يكون مَن قِرْطاس أو جلد، أو شَنٍّ وهو الجلد البالي يدور عليه شَنْبَرٌ، ويُقال للشنبر: الجريدُ، وذكر بعضهم أن ما ينصب في الهدف يقال: له القِرطاس، وسواءٌ كان من كَاغِدٍ أو غيره، وما يُعلَّق في الهواء، فهو الغرض، والرقعة عظم، ونحوه في وسط الغرض، وقد يجعل في الشنِّ نَقْش كالقمر قبل استكماله، يُقال

---

(١) رواه الطبراني الكبير [٤٥١٣] وأبو نعيم في المعرفة من طريق حسين بن السائب بن أبي لبابة عن أبيه قال: لما كان ليلة بدر، قال النبي ﷺ لمن معه: كيف تقاتلون؟ فقام عاصم بن ثابت بن أبي الأفلح فأخذ القوس، وأخذ النبل، فقال: أي رسول الله إذا كان القوم قريباً من مائتي ذراع أو نحو ذلك، كان الرمي بالقسي، وإذا دنى القوم حتى تنالهم الحجارة، كانت المراضخة، فإذا دنوا حتى تنالهم الرماح، كانت المداعسة. حتى تتقصف الرماح، ثم كانت المجالدة بالسيوف، فقال ﷺ: بهذا أنزلت الحرب، من قاتل فليقاتل قتال عاصم، السياق لأبي نعيم.

(٢) قال الحافظ في التلخيص: لم أرَ هذا.

له الدارة، وفي وسطها نقش يقال له: الخاتم، ويَنْبَغِي أن يبينا موضع الإِصابة، أهو الهدف أو الغرض المنصوب في الهدف أو الشنُّ في الغرض أو الدَّارة في الشن أو الخاتَمُ في الدَّارة؟ وقد يُقال له: الحلقة والرقعة، وفي شرط إصابته الخلافُ المذكور في شرط الإِصابات النادرة، وقد يَجْعَلُ العرب مكان الهدف ترساً، ويعلَّق وفيه الشن.

ومنها: عدد الأرشاق، وتقدَّم عليه أن الأرشاق جمْع رشَق؛ وهو النوبة من الرمي يجري بين المترامِيَيْنِ سهماً سهماً أو خمسةً خمسةً، أو ما يتفقان عليه، ويجوز أن يتفقا على أن يرمَى أحدُهما جميع العدد، ثم الآخرُ، كذلك، والخلاف محمول على رَمْيِ سهم سهم، والرِّشق هو الرمي نفْسُه والمحاطَّة؛ هي أن يشترط الاستحقاق، ولمن خلُصَ له مَن الإِصابة عدد معلوم بعدد مقابلة إصابات أحدهما بإصابات الآخر، وطرح ما يشتركان فيه، فإذا شرطا عشرين رشقاً وخلوص خمس إصابات، فرَمَيَا عشرين، وأصاب أحدهما عشرة، والآخر خمسة، فالأول ناضل، وإن أصاب كل واحد منهما خمسةً أو عشرةً، فلا ناضِلَ منهما، والمبادرة وهي أن يُشترط الاستحقاق لمن بدر إلى إصابة خمسة من عشرين، فإذا رميا عشرين، وأصاب أحدهما خمسة فالأول ناضِلٌ، ولو رمى أحدهما عشرين، وأصاب خمسة[1] والآخر تسعةَ عَشَرَ، وأصاب أربعةً، فالأول ليس بفائز، بل يرمي الثاني سهماً، فإن أصاب، فقد استويا، وسيأتي - إن شاء الله تعالى - نظيرُهُ في الكتاب، وبهذا تبين أن الاستحقاق غَيْرُ منوط بمجرد المبادرة إلى العدد المذكور، ولفظ الكتاب، وإن كان مطلقاً، فيحتاج إلى تقييد، وتبين من بعد ما تقيد به، وهل يُشترط التعرُّض في العقد للمحاطَّة والمبادرة؟ فيه وجهان:

أحدهُما: نعم، ويفسُد العقد إذا تركاه؛ لتفاوت الأغراض، فإنَّ من الرماة من تَكْثر إصابته في الابتداء، وتقل في الانتهاء، ومنهم مَنْ هو على عكس ذلك.

وأصحهما: على ما ذكر صاحبُ «التهذيبِ»: أنه لا يُشْترط، وإذا أطلقا حمل العقد على المبادرة، فإنها الغالب من المناضلة، والمسبق هو باذل المال، يُقال: سبق إذا أعطى السَّبَق، وسَبَق أيضاً إذا أَخَذَه، وتعدُّ اللفظة من الأضداد.

إذا تقرَّر ذلك، فهل يشترط ذكر الأرشاق وبيان عددها في العَقْد؟ حَكَى الإِمام أن الأصحاب تردَّدوا فيه وحاصل، ما ذكروه ثلاثة أوجه، وقال في «الوسيط» فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه يشترط ذلك في المحاطَّة والمبادرة جميعاً؛ ليكون للعمل ضبطُ الأَرشاق في المناضلة كالميدان في المسابقة.

---

(١) سقط من ز.

والثاني: لا يُشترط؛ لأن الرمي لا يجري على نسَقٍ واحدٍ، فقد لا يستوفي الأرشاق؛ لحصول الفوز في خلالها، كما سيأتي ـ إن شاء الله تعالى ـ فليكن التعويل على الإِصابات.

والثالث: أنه يشترط ذلك في المحاطَّة، ليفصل الأمر ويتبين نهاية العقد، ولا يُشترط في المبادرة؛ لتعلُّق الاستحقاق بالبدار إلى العدد المشروط، وهو سهل المدرك، والأول هو الذي أورده عامة الأصحاب، ونفى نافون الخلاف فيه، فيجوز أن يعلم؛ لقطعهم قوله في الكتاب «قولان» بالواو ويجوز أن يعلم قوله «فيجب ذكره في المحاطَّة» بالواو[1]، أظهر.

فُروع: أحدها: لو تناضلا على رمية واحدة، وشرطا المال للمصيب فيها، ففي صحته وجهان:

أصحهما: الصحة، ووجه الآخر أنه يقع في الرمي اتفاقاً بدفعه، ويصيب الأخرق، ويخطىء الحاذق، ويتفق رميه من غير رامٍ، فلا يَظْهر الحَذَق إلا إذا كان المشروطُ رمَيَاتٍ.

الثاني: إذا رمى أحدُهُما أكثر من النوبة المستحقة له، إما باتفاق منهما أو بإطلاق العقد، لم تحسب الزيادة له، إن أصاب فيها، ولا عليه إن أخطأ.

الثالث: لو عقدا على عدد كبير على أن يرميا كلَّ قوم بُكْرَةَ كذا، وعشية كذا، جاز، ولا يتفرقان كلَّ يوم إلا بعد استيفاء العدد المشروط، إلَّا أن يعرض عذر؛ كمرض أو ريح، عاصفة ثم يرميان على ما مضى في ذلك اليوم أو بعده، ويجوز أن يشترطا الرمي طول النهار، وحينئذٍ فيفيان به ولا يدعان إلا في وقت الطهارة والصلاة والأكل ونحوها، وتقع هذه الأحوال مستثناة كما في «الإِجارات»، ولو أطلقا ولم يبينا وظيفة كل يوم، فكذلك الحكم، ولا يتركان الرَّميَ، إلا بالتراضي، أو كان يَعْرِض ما يمنع منه؛ كالمرضِ والريحِ، والمطرِ، والحَرُّ ليس بعذر، وكذلك الريح الخفيفة، وإذا غربت الشمس قبل الفراغ من الوظيفة المشروطة في الليل، لم يرميا ليلاً للعادة إلا أن يشترطا الرمي ليلاً، وحينئذٍ فيحتاجان إلى شمعة ونحوها، وقد يكفي ضوء القمر، هكذا قاله الأصحاب.

ومنها: لا بدّ وأن يرمَي المتناضلان على الترتيب بخلاف المتسابقين يُجْرِيان الفرس معاً؛ لأنهما، إذا رميا معاً، اشتبه الحال، ولم يُعْرف المُصِيب من المخطىء، فإن ذكرا في العقد من يبدأ بالرمْي، اتبع الشرط، وإن أطلقا، فقولان:

---

(١) سقط من ز.

أظهرهما: فساد العقد؛ لأن الأغراض تختلف بالبداية، والرماة يتنافسون فيها تنافساً ظاهراً من جهة المبتدىء بالرمي يجد الغرض نقياً لا خلل، فيه وهو على ابتداء النشاط، فتكون إصابته أقرب، وإذا كان كذلك تأثر العقد بإهماله.

والثاني: أنه يصح، وكيف يمضي؟ فيه وجهان، ويُقَال قولان:

أحدُهُما: أنه ينزل العقد على عادة الرماة، وهي تفويض الأمر إلى المسبق، فإن أخرج السبَقَ أحدُهُما، فهو أولَىٰ بالبداية، وإن أخرجه غيرهما، قدَّم من شاء منهما، وإن أخرجاه جميعاً، حُكِّمَت القُرْعة.

والثاني: أنه يُقْرع بينهما بكل حال، والقرعة مرجوع إليها في كثير من مواضع المنازعات، وعن القفَّال: أن القولين في الأصل مبنيان على أنا نتبع الفقه والقياس، أو نتبع عادة الرماة؟ ويَجْري مثل هذين القولين في صور من السبق والرمي، وهما متعلقان بالخلاف؛ في أن سبيل هذا العقد سبيل الإِجارة أو الجَعَالة؟ إن قلنا بالأول، اتَّبَعْنَا القياس، وإن قلنا بالثاني، جربنا على العادات والرسوم، وللإِمام اعتراضاتٌ على هذا البناء، لا نطول بذكرها، وليعلَم قوله في الكتاب «قولان» بالواو؛ لطريقتين أُخْرَيَيْنِ:

إحداهما: القطْع بالقرعة، وهذا ما اختاره القاضي الطبري، قال: وهو ظاهر نصه في «الأم».

والثانية: القطْعُ بالفساد، ثم إذا شرطوا تقديم واحد أو اعتمدنا القرعة، فخرجت لواحد، فيقدم في كل رشق أو يؤثر سبب التقدم في الرشق الأول خاصَّة؟ فيه وجهان، حكاهما الإِمامُ، وذكر أنهم، لو صرحوا بتقديم من قدموه في كل رشق أو أخرجا القرعة للتقديم في كل رَشَقٍ، فيتبع الشرط وقضية القرعة، ولك أن تقول: إذا ابتدأ المقدَّم في النوبة الأولَىٰ فينبغي أن يبتدىء الثاني في الثانية من غير قرعة، ثم يبتدىء الأول في الثالثة، ثم الثاني، وهذا لوجهين:

أحدهما: أنهم نقلوا عن نصِّه ـ رضي الله عنه ـ في «الأم»: أنه لو شرط أن تكُونَ البدايةُ لأحدهما أبداً، لم يجز؛ لأن المناضلة مبنية على التساوي.

والثاني: أنه يُسْتحبُّ أن يكون الرمْيُ بين غرضين متقابلين، يرمي المتناضلان أو الجريان من عند أحدِهما إلى الآخر، ثم يأتيان الثاني، ويلتقطان السهام، ويرميان إلى الأول؛ لما روي أنه ـ ﷺ ـ قَالَ: «مَا بَيْنَ الهَدَفَيْن رَوْضَةٌ مِنْ رِيَاضِ الْجَنَّةِ»[1].

---

(١) قال الحافظ في التلخيص: لم أجده هكذا إلا عند صاحب مسند الفردوس من جهة ابن أبي الدنيا بإسناده عن مكحول عن أبي هريرة رفعه: تعلموا الرمي، فإن ما بين الهدفين روضة من رياض الجنة، وإسناده ضعيف، مع انقطاعه، وروى البيهقي من حديث جابر بلفظ: وجبت محبتي على=

وعن عمر - رضي الله عنه - أنه قال: «عَلِّمُوا أَوْلاَدَكُمُ الرَّمْيَ وَالْمَشْيَ بَيْنَ الْغَرَضَيْنِ»[١] وَيُرْوَىٰ «الرمْي بَيْنَ غَرَضَيْنِ»[٢] وعن عقبة بن عامر وابن عمر وأنس - رضي الله عنهم - ولأنهما، إذا فعلا ذلك، لا يحتاجان إلى الذهاب والرجوع، ولا تطول المُدَّة أيضاً، ثم نص الشافعيُّ والأصحابُ - رضي الله عنهم - على أنه، إذا بدأ أحدُهُمَا، إما بحكم الشرط أو بالقرعة أو بإخراج المال، فإذا انتهيا إلى الغرض الثاني، يبدأ الثاني بالرمي منه إلى الأول تحقيقاً للتسوية، وقضيةُ هذا أن يبدأ الثاني في النوبة الثانية، وإن كان الغرض واحداً، وحينئذٍ فيصل رميه في النوبة الثانية برمية في النوبة الأولَىٰ.

فَرْعان: أحدُهما: إذا قلْنا: يقْرع للبداية، فهل يدخل المحلل في القرعة، إذا أخرجا المال؟ فيه وجهان؛ بناءً على أن إخراج المال، هل يقتضي السبق؟ إن قلْنا: يقتضيه، فلا يدخل، وإلا فيدخل الثاني، إذا ثبتت البداية لواحد، فرمى الآخر قبله، لم يحسب له، إن أصاب، ولا عليه إن أخطأ، ويرمي ثانياً عند انتهاء النَّوْبة إليه.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **أَنْ يَرِدَّ العَقْدَ عَلَى رُمَاةٍ مُعَيَّنِينَ، وَلاَ يَجُوزُ إِيرَادُهُ عَلَى الذِّمَّةِ، وَيَجُوزُ بَيْنَ حِزْبَيْنِ، وَالانْتِقَادُ يَكُونُ بِالتَّرَاضِي لاَ بِالْقُرْعَةِ الَّتِي قَدْ تَجُوزُ فَتَجْمَعُ الْخَرْقَ فِي جَانِبٍ،**

= من مشى بين الغرضين، وفي سنن سعيد بن منصور عن إبراهيم بن يزيد التيمي عن أبيه قال: رأيت حذيفة بالمدائن يشتد بين الهدفين، وروى الطبراني في فضل الرمي من طريق سعيد بن المسيب عن أبي ذر قال قال: رسول الله ﷺ: من مشى بين الغرضين كان له بكل خطوة حسنة.

(١) قال الحافظ في التلخيص مسلم [١٩١٩] لم أجده هكذا، وفي ابن حبان والبيهقي من طريق شعبة عن عاصم عن أبي عثمان: أتانا كتاب عمر، ونحن مع عتبة بن فرقد بأذربيجان، فذكر الحديث وفيه: وارموا الأغراض، وامشوا بين الهدفين، وروى البيهقي بإسناد ضعيف عن أبي رافع رفعه: حق الولد على الوالد أن يعلمه الكتابة، والسباحة، والرمي.

(٢) أما حديث عقبة بن عامر فرواه مسلم [١٩١٩] من طريق عبد الرحمن بن شماسة المهري: أن رجلاً قال لعقبة بن عامر تختلف بين هذين الغرضين، وأنت كبير يشق عليك، فقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: من علم الرمي ثم تركه فليس منا، وأما حديث ابن عمر فرواه الطبراني في الكبير [١٣٠٧٨]، وسعيد بن منصور من طريق مجاهد قال: رأيت ابن عمر يشتد بين الغرضين، ويقول أنا بها، وإسناده حسن، وأما حديث أنس فأخرجه الطبراني في كتاب الرمي بسند صحيح عن ثمامة بن عبد الله بن أنس قال: كان أنس يجلس، ويطرح له الفراش، ويرمي ولده بين يديه، فخرج علينا يوماً، فقال: يا بني بئيس ما ترمون، ثم أخذ القوس فرمى، فما أخطأ القرطاس، ورويناه بعلو في جزء الأنصاري.

(فائدة): روى النسائي من حديث عطاء بن أبي رباح، رأيت جابر بن عبد الله، وجابر بن عمير الأنصاري يرميان، فمل أحدهما فجلس، فقال الآخر سمعت رسول الله ﷺ يقول: كل شيء ليس من ذكر الله، فهو لغو وسهو إلا أربع خصال: مشي الرجل بين الغرضين، وتأديب فرسه، وملاعبته أهله، وتعليم السباحة.

وَلَوْ تَرَامَىٰ عَرَبِيَّنِ وَتَعَاقَدَا صَحَّ إِلاَّ أَنْ يَظْهَرَ أَنَّ أَحَدَهُمَا أَخْرَقُ تَسْتَحِيلُ مُقَاوَمَتُهُ لِلآخَرِ فَيَتَبَيَّنُ بُطْلاَنُ العَقْدِ عَلَى رَأْيٍ، وَلاَ يَشْتَرَطُ التَّسَاوِي فِي عَدَدِ الحِزْبَيْنِ بَلْ فِي عَدَدِ الرَّمْيَاتِ فَيُرَامِي وَاحِدٌ ثَلاثَةً وَلَكِنْ يَرْمِي هُوَ ثَلاثَةً وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يَرْمِي وَاحِدَةً، ثُمَّ السَّبَقُ يُوَزَّعُ عَلَى عَدَدِ رُؤُوسِ الحِزْبِ لاَ عَلَىٰ عَدَدِ الإِصَابَةِ إِلاَّ أَنْ يُشْتَرَطَ التَّوْزِيعُ عَلَى الإِصَابَةِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: لا يصحُّ عقدُ المناضلة، إلا بعد تعيين الـمُتَرَامِيَيْنِ ووجِّه بأن المقصود معرفة حَذَقِهما، ولا يعرف ذلك إلا إذا تعيَّنا، وأيضاً، فقد ذكرنا أن التعويل في المناضلة على الرامي، كما أن التعويل في المسابقة على المركوب، فاشتراط تعيين الرامي ها هنا كاشتراط تعيين المركوب هناك، وتجوز المناضلة بين حزبين فصاعداً؛ لِمَا رُوِيَ أنه - ﷺ - «مَرَّ بِحِزْبَيْنِ مِنَ ٱلأَنْصَارِ يَتَنَاضَلُونَ، فَقَالَ: أَنا مَعَ الْحِزْبِ الَّذِي فِيهِمُ ٱبْنُ الأَدْرَعِ»[1] ويكون كلُّ حزب فيما يتَّفِق لهم من الخطأ والصواب، كالشخص الواحد، وفي «المهذب»: أن ابن أبي هريرة لم يجوز ذلك لئلا يأخذ بعضُهم برَمْي بعضٍ، والظاهر الأول، وليكن لكل واحد من الحزبَيْن زعيم يعين أصحابه، فإذا تراضيا يوكِّل عنهم في العقد، ولا يجوز أن يكونَ زعيم الحزبين واحداً، كما لا يجوز أن يتوكَّل في طرفي البيع واحدٌ، ولا يجوز أن يعقد قبل تعيين الأعوان، ولا وجه لالتزام الرماة في الذمة نصَّ عليه القفَّال والأئمة، وطريق التعيين الانقياد والتراضي فيختار زعيم واحداً والزعيم الآخر في مقابلته واحداً ثم الأولِ واحداً ثم الآخر واحداً إلى أن يستوعبوا، ولا يجوز أن يختار واحدٌ جميعَ الحِزْبِ أولاً؛ لأنه لا يُؤْمَن أن يستوعب الحذَّاق ولا يجوز أن يعيَّن الأصحاب بالقرعة؛ لأنها قد تجمع الحذاق في أحد الجانبين، فيفوت مقصود المناضلة؛ ولذلك قيل: لو قال أحد الزعيمَيْن: أختار الحُذَّاق، وأُعْطِي السبَق، أو الخَرْقَ، وآخُذُ السبق، لا يجوز، وأيضاً، فالقرعة لا مدخل لها في عقود المعاوضات؛ ولذلك، لا تجوز المسابقة على مَنْ خَرَجت منهم، فقد قال الإمام: لا بأس به؛ فإنَّ

---

(١) قال الحافظ في التلخيص: لم أره هكذا، وإنما هذا حديث سلمة بن الأكوع أن النبي ﷺ مر على ناس من أسلم يتناضلون، فقال: ارموا نافع بن الأدرع الحديث. وفيه: ارموا وأنا معكم كلكم، وقد تقدم، وهو متفق عليه، وفي رواية للحاكم [٢/ ٩٤] والبيهقي: ولقد رموا عامة يومهم، ثم تفرقوا على السواء، ما نضل بعضهم بعضاً، ورواه الحاكم أيضاً من حديث ابن عباس، رواه هو وابن حبان [١٦٤٦] من حديث أبي هريرة بلفظ: خرج النبي ﷺ وقوم من أسلم يرمون، فقال: ارموا بني إسماعيل، فإن أباكم كان رامياً، ارموا وأنا مع ابن الأدرع، فأمسك القوم، فقالوا: يا رسول الله من كنت معه غلب، قال: ارموا وأنا معكم كلكم.

(فائدة): اسم ابن الأدرع محجن، سماه ابن أبي خيثمة في روايته من طريق ابن إسحاق عن سفيان ابن فروة الأسلمي، عن أشياخ من قومه من أصحاب النبي ﷺ، قال: مر بنا رسول الله ﷺ ونحن نتناضل، فينا محجن بن الأدرع، الحديث. وليس في طريق من طرقهم أنهم من الأنصار.

القرعة بعد تعديل الحصص والأقساط معهودةٌ، والذي أورده صاحب «المهذب» و«التهذيب» وغيرهما: المنع؛ لأن تعيين المعقود عليه بالقرعة في المعاوضات لا يجوز. هذا ما ذكره، ولك أن تقول: قد تقرَّر أن العقْد لا يجوز قبل التعيين، وحينئذٍ فقولُهما: لا يجوز التعيْين بالقُرْعة،[1] وإنما التعيين بالاختيار، إما أن يريد به أن مناضلة الحزبَيْن على أن يكون مع كل زعيم الذين تخرجُهم القرعة له، لا يجوز، أو يريد به أن المناضلة على عين، من أخرجه القرعة، لا يجوز، إن أراد الأول فالمناضلة على من يختاران من بعد، وجب ألا يجوز أيضاً، كما في سائر العقود، وإن أردنا الثاني، وجب أن نحكم بالجواز، فإنهما إذا اختارا بلا قرعة، وعقدا، يجوز، فإذا اخرجت القرعة، ورضينا بمن أخرجته، وعقدا عليهم، وجب القول بالجواز[2] فَإِذَنْ لا فرقَ بَيْن التعيين بالاختيار والتعيين بالقرعة، والله أعلم.

وعن نصه ـ رضي الله عنه ـ في «الأم»: أنهما لو تناضلا على أن يختار كل واحد منهما ثلاثةً، ولم يسمهم الآخر، لم يجز، وأنه لا يجوز أن يعرف كل واحد منهم من يرمي معه؛ بأن يكُونَ حاضراً يراه أو غائباً يعرفه، واحتج القاضي أبو الطيِّب بظاهره على أنه يكفي معرفة الزعيمَيْن، ولا يعتبر أن يعرف الأصحاب بعضُهم بعْضاً وبداية أحد الحزبين بالرمْي كبداية أحد الشخصين، ولا يجوز أن يَشْرِطا أن يقدِّم من هذا الحزبِ فلانٌ، وأن يقابله من الحزب الآخر فلانٌ ثم فلان وفلان؛ لأن تدبير كل حزب إلى زعيمهم، ليس للآخر مشاركتهُ فيه، ثم في الفصْل صورٌ:

إحداها: لو حضر عندهم غريبٌ، فاختاره أحد الزعيمَيْن على ظن أنه يجيد الرمْيَ، فبان خلافُه، نُظِر؛ إن كان لا يحسن الرمي أصلاً، بَطَلَ العقد فيه، وسقط من الحزب الآخر واحدٌ بإزائه، كما أنه، إذا بَطَل البيع في بعض المبيع، يسقط قسْطُه من الثمن، وهل يَبْطُل العقد في الباقي؟ فيه طريقان:

أشهرُهما: أنه على الخلاف في تفريق الصفقة.

والثاني: القطعُ بالبطلان؛ لأنه ليس بعضهم بأن يُجْعَلَ في مقابلته بأَوْلَىٰ من بعض، وفي القُرْعة يجوز، فإن قلْنا: لا يبطُل، فللحزبين خيارُ الفسخ، والإِجازةُ للتبعيض، فإن أجازوا وتنازعوا في تعيين من يُجْعل في مقابلته، فسخ العقد، لتعذر إمضائه، هذا هو المشهور فيما إذا بان أنه لا يحسن الرمْيَ استدرك الإِمام، ورأى أن يفَصِّل؛ فيُقالُ إن كان الأخرق بحيث لا يتمكن من أخذ قوس ونزع وتر، فالحكم ما ذكروه، وإن كان يتمكَّن منهما، لكنه ما اعتاد الرمْي، ففيه احتمال، ويتطرَّق الاحتمال

---

(١) سقط من: ز.

(٢) سقط من: ز.

إلى أن مثل هذا الشخص، هل يرامي مع العلْم بحاله، يجوز أن يُقال: نعم؛ لوجود صورة الرمْي منه، ويجوز أن يمنع؛ لأن إقدام مثله على الرمْي خطرٌ، فلا فائدة فيه.

وإن بان أنه ضعيف وقليلُ الإِصابة، ولكنه يُحْسِن الرمي، فلا فسخ لأصحابه، وإن بان أنه فوق ما ظنوه، لم يكن للحزب الآخر الفسخُ، هكذا أطلقوه، وينبغي أن يجعل ذلك على الخلاف الذي سبق في أنه، هل يُشْترط أن يكونِ المتناضلان متدانيين، أو لا يشترط؟ ويجوز أن يكُونَ أحدهُما قليلَ الإِصابة، والآخر كثيرَها، وقد يُسْتدل بما أطلقوه في المسألة على الظاهر؛ أنه لا بأس بهذا التفاوت، وفي «المنهاج» للشيخ أبي محمد: أن من فوائد المسألة أن المجهول الذي لم يُخْتبر يجوز إدخاله في رجال المناضلة، قال: وكان لا يبعد عن القياس المْنعُ؛ لما فيه من الجهالة العظيمة، لكن الشافعي - رضي الله عنه - نصَّ عَلَىٰ تجويزه، فلو تناضل غريبان لا يَعْرِفُ واحدٌ منهما حالَ صاحبه، فيحكم للعقد بالصحة فإن تبين أن أحدهما أخرق لا يُحْسِن الرمْيَ، فيَبْطل العقد على قياس ما ذكرنا في الصورة السابقة، وإن تبين أنهما لا يحسنان الرمي، فكذلك، وإن تبين أن أحدهما أخرقُ لا يقاوم الآخر، فهل يتبين بطلان العقْد؟ فيه الخلاف المذكور فيما إذا عاقد ناضِلٌ أَخْرَقَ.

الثانية: لا بدَّ من استواء الحزبين في عدد الأرشاق والإِصابات، وأما عدد الحزبين والأحزاب فقد قال الإِمام: لا يُشتَرطُ التساوي فيه، بل يجوز أن يكون أحدُ الحزبين ثلاثةً، والثاني أربعةً، والأرشاق على كل حِزْب؛ وأن يرامي رجلٌ رجلين أو ثلاثةً، ليرميَ هو ثلاثةً، وكل واحد منهم واحداً، وعلى ذلك جرى صاحبُ الكتابِ، وفي «التهذيب» و «المهذب» وغيرهما: أنه يُشترط تساوي الحزبين في العَدَد؛ لأن المقصود معرفة حَذَق المتناضلين، وإذا اختلف عددهما وفضل الذين هم أكثر عدداً، لم يلزم أن يكونِ الفوز للحذق وجودة الرمي، بل يجوز أن يكون ذلك لكثرة العَدَد؛ وعلى هذا يُشْترط أن يكون عدد الأرشاق؛ بحيث ينقسم صحيحاً على الأحزاب، فإن كانوا ثلاثةَ أحزابٍ، فليكن للأرشاق ثُلُثٌ صَحِيحٌ، وإن كانوا أربعةً، فليكن لها رُبُعٌ صحيحٌ.

الثالثة: مَنِ التزم السبَقَ من الزعيمين، لزمه، ولم يلزم أصحابه، إلا أن يلتزموا معه، ويأذنوا له في أن يسبق عنهم، وحينئذٍ، فيكون التوزيع عليهم على عدد رُؤوسهم، وإذا فضل أحد الحزبين، فيقسم المال بينهم على عدد سهمهم أو على عدد الإِصابات؟ فيه وجهان:

أشبهُهما: وهو المذكور في الكتاب، وحكى الإِمام القطْع به: أنه يُقَسَّم بينهم على عدد رؤوسهم؛ فإنهم كالشخص الواحد، فالناضلون يأخذون بالسوية، كما أن المنضولين يعطون بالسوية.

والثاني: يقسَّم على عدد الإصابات؛ لأن الاستحقاق بالإصابة، وعلى هذا، فمن لا إصابة له لا شيء له، هذا إذا أطلقوا العقد، فإن شرطوا أن يقسموا على الإصابة، فالشرط متبعٌ، وللإمام فيه ٱحتمالٌ.

وقوله في الكتاب «لا بالقرعة التي قد تجوز» هذه اللفظة تقرأ بالخاء والنون من الخيانة، وبالجيم والزاي من الجواز وهما صحيحان.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **السَّادِسُ: تَعْيِينُ المَوْقِفَ شَرْطٌ مَعَ التَّسَاوِي، فَلَوْ شُرِطَ لِوَاحِدٍ تَقَدُمٌ لَمْ يَجُزْ، وَإِنْ تَنَافَسُوا فِي الوُقُوفِ فِي الوَسَطِ فَهُوَ كَالتَّنَافُسِ فِي البِدَايَةِ، وَلَوْ رَضُوا بَعْدَ العَقْدِ بِتَقَدُّمِ وَاحِدٍ لَمْ يَجُزْ وَكَأَنَّهُمْ حَطُّوا عَنْهُ رَمْيَةً، وَلَوْ رَضُوا بِتَأَخُرِهِ فَوَجْهَانِ، وَلَوْ حَطُّوا عَنْ وَاحِدٍ إِصَابَةً وَاحِدَةً لَمْ يَجُزْ، وَلَكِنْ لَوْ تَطَابَقُوا عَلَى التَّقَدُّمِ بِأَجْمَعِهِمْ أَوْ عَلَىٰ تَعْيِينِ عَدَدِ الأَرْشَاقِ فَهَذَا كَإِلْحَاقِ زِيَادَةٍ بِالعَقْدِ، وَيَجُوزُ عَلَى قَوْلِ الجَوَازِ دُونَ اللُّزُومِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: يُشْترط تعيين الموقِفِ وتساوي المتناضلين فيه، فلو شرط أن يكُونَ موقف بعضهم أقربَ، لم يجز، كما في المسابقة، نَعَم، لو قَدَّم أحدهُما أحد قدميه عند الرمي، فلا بأسَ، فقد يعتاد الرماة ذلك، ووارئه كلامان:

أحدهُما: إذا وقف الرماة صفاً، فالواقف في الوسط أقربُ إلى الغرض ممَّن على اليمين واليسار؛ ألا ترى أنك لو رسمت خطًّا في الوسط إلى الغرض، وخطين ممن في الصف إليه، يثبت التفاوت بينهما، ولكنَّ هذا التفاوتَ محتملٌ بالاتفاق، ولم يَشْتَرِطْ أحد تناوب الرماة على الموقف المقابِل؛ لما في القيام والتعوّد من العسر.

والثاني: عن «الأم»: أن فيما بين الرماة قد يتقدَّم الرامي الثاني على الأول بخطوة أو خطوتين أو ثلاثٍ، وذكر الأصحاب أن هذه العادة، إن لم تُطْرَد فيما بينهم؛ بأن كانوا يفعلونه تارة، ويسقطونه أخرى، فلا يعتبر، وتجب رعاية التسوية، وإن اضطردت، فوجهان، وحيث اعتبرت، فإن لم تختلف العادة في عدد الأقدام، روعي ذلك، وإن اختلفت ٱعْتُبِر الأصل، والمعنَى، في تقدُّم الثاني أن يقع القرب في مقابلة قوة النفس بالبداية، ثم في الفصل صورٌ:

إحداها: لو تنافسوا في الوقوف في وسط الصفِّ فقد ذكر الإمام وصاحبُ الكتابِ: أنه كالتنافس في البداية، والمفهومُ من هذا: أنهما، إذا لم يتعرَّضا له في العقد في قول، ويتبع العادة في قول، ويقرع بينهما في قول، وقد ينجرُّ هذا المفهوم إلى أن يُقْرع لذلك التنازع تارةً، ولهذا التنازع أخرَىٰ، وحينئذٍ، فقد تخرج قرعة البداية لأحدهما وقرعة الوقوف في الوسط للآخر، لكن الذي أورده الجمهور: أنَّهما، إذا اختلفا في موضع الوقوف، فالاختيارَ لمن له البداية، فمن يستحق السبق، إما بالشرط أو غيره،

يختار المكان، فيقف في المقابلة أو متيامناً أو متياسراً[١] كيف شاء، فليحمل ما في الكتاب عليه، وإذا وقف، وقف الآخر بجنبه، إما على اليمين أو اليسار، فإن لم يرض إلا أن يقف عند الرمْي في موقف الأول، فهل له أن يزيله عن موقفه؟ ذُكِر فيه وجهان، وإذا كانا يرميان بين غرضين، فإذا انتهيا إلى الغرض الثاني، فالثاني كالأول؛ يقف حيث شاء وإن كانوا ثلاثة، فعن أبي إسحاق: أنَّه تُقْرع بين الآخرين عند الغرض الثاني فمن خرجت له القرعةُ، يقف حيث شاء[٢] ثم إذا عادوا إلى الغرض الأول، بدأ الثالث بلا قرعة، ويقف حيث شاء، وذكر قولٌ آخر أنهما حيث تنازعا في الموقْف، حُمَلا على عادة الرماة، إن كانت لهم في ذلك عادة مستمِرَّة.

الثانية: لو رضُوا بعد العقد بتقدُّم واحد، نُظِر؛ إن كان يتقدم بقدر يسير، فلا بأسَ؛ لأن مثله يقع، إذا وقفوا صفًّا على ما ذكرنا، وإن كان أكثر منه، لم يجز؛ لأنه يخالف وضع العقْد، وهو كما لو شرط الاستحقاق لواحد بتسع إصابات، وللآخر بعشرٍ، ولو تأخَّر واحد برِضا الآخرين، فوجهان:

أحدهُما: يجوز؛ لأنه يزيد المسافة ويضر بنفسه.

وأظهُرهما: المنع؛ لأنه إذا تأخَّر كان الآخرون متقدِّمين؛ ولأن القوس الشديد[٣] قد يُحْوج إلى زيادة المسافة، فينتفع بالتأخر، ويجري مثل هذا في المسابقة.

الثالثة: لو تطابقوا جميعاً على المتقدُّم[٤] والتأخر أو تعيين عدد الأرشاق بالزيادة والنقصان، فينبني ذلك على أن المسابقة والمناضلة جائزتان أو لازمتان وسيأتي من بعد ـ إن شاء الله تعالى ـ:

فَرْعٌ: لو قال أحدهُما: ننصب الغرض؛ بحيث يستقبل الشمس، وقال الآخر: نستدبرها، أُجِيب الثاني؛ لأنه أصلح للرمْي.

واعلم أن المسابقة والمناضلة يشتركان في بعض الشروط: كالمحلِّل والإِعْلام، ويفترقان في بعْضها؛ كتعيين الغرضين وصاحبُ الكتاب عدَّ شروط كل واحد منهما ستةً، وفقْهُما ما بيَّناه، لكنه قَدَّم وأخَّر الشروط المشتركة، وغَيَّر التراجم، ولو أوردها على نَسَقٍ واحدٍ، وميز ما يشتركان فيه عما يفترقان، لكان أَحْسَنَ في الترتيب.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **النَّظَرُ الثَّانِي فِي حُكْمِ العَقْدِ وَهُوَ الوَفَاءُ بالشَّرْطِ لَكِنْ لِلشَّرْطِ صُوَرٌ: الأُولَىٰ: أَنْ يُشْتَرط القُرْعَاتُ فَإِذَا قُرِعَ اَسْتَحَقَّ وَإِنْ لَمْ يَخرِقْ، وَلاَ يَكْفِي القَرْعُ بِفَوْقِ**

---

(١) في ز: سواء.

(٢) سقط من: ز.

(٣) في ز الشاذ.

(٤) في ز: العدو.

السَّهْمِ وَعَرْضِهِ، وَإِنِ انْصَدَمَ بِجِدَارٍ أَوْ شَجَرٍ أَوِ الأَرْضِ ثُمَّ أَصَابَ لَمْ يَسْتَحِقَّ فِي عَادَةِ الرُّمَاةِ وَلِلْفُقَهَاءِ فِيهِ خِلاَفٌ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: مقصود النظر بيانُ حكم المناضلة، إذا صحَّت، وفيه فصلان:

أحدُهُمَا: فيما يثبت ويتعلَّق به استحقاقُ المال المشروط.

والثاني: أن العقد جائزٌ أو لازمٌ، وفي فروع هذا الأصل، أما الأول، ففيه صور:

منها: إذا ذكر في العقد الإصابة أو القَرْع، لم يشترط التأثير بالخَدْش، والخرق، بل يُحْسَب ما أصابه وارتد، بلا تأثير وما أثَّر بخسق وغيره، ولو كان الشَّنُّ بالياً، فأصاب موضع الخرق فيه، حسب، قاله في «التهذيب» وقد يجيء فيه وجه آخر؛ لأنه لم يصب الغرض، ثم لا بدّ من النظر فيما يُصَابُ وفيما يصيب من السهم، أما ما يُصَاب، فإن ذكر إصابة الغرض، فيحسب ما أصاب الجلد أو الجريد، وهو الدائر على الشنّ والعُرْوَة، وهي السَّيْر أو الخيْط المشدود به الشنُّ على الجريد، وكل ذلك من الغرض، وفيما يتعلَّق به الغرض قولان:

أشبههما: أنه ليس من الغرض، فإن ذكر إصابةَ الشَّنِّ، لم يُحْسبْ إصابةُ الجريدِ والعروة، وإن ذكر إصابةَ الخاصرة، وهي يمين الغرض أو يسارُهُ، لم يُحْسبْ إصابة غيرِهما، وأما ما يصيب من السهم، فالاعتبار بالنصل، ولا يحسب الإصابة بفوق السهم وعرضه؛ فإنها تدل على سوء الرمي، وتحسب الرمية عليه، وعن «الحاوي» وجهٌ غريب: أنه، إن أصاب بالفوق لم يُحتسبْ عليه، وإذا كان الاستحقاق معلقاً بإصابة مقيدة كالخَسْق وغيره، فالكلام فيما يُصَابُ ويُصِيبُ؛ على ما ذكرناه، لا يختلف، ولو انصدم السهم بجِدار أو شجرة، ثم أصاب الغرض، ففيه وجهان:

أحدُهُما: أن هذه الإِصابة محسوبةٌ، كما لو صرفت الريح اللينة السهم فأصاب، وكما لو هتك السهم في مروره حجاباً عارضاً، ثم أصاب.

والثاني: المنعُ؛ لاحتمال أن الإِصابَة حَصَلَت بالصدمة، لا بجودة الرمي، وهو أصحُ عند الإِمامِ، لكنه فرض المسألة فيما إذا كانت الشجرة مائلةً عن قبالة الغرض، ثم ردته الصدمة إلى سبق الغرض، فإن كانت على السمْت، فليكن الانصدام بها كالانصدام بالأرض، ولو انصدم بالأرض ثم ازدلف، فأصاب الغرض، ففيه وجهان، ويُقَالُ: قولان مخرَّجان:

أحدُهُما: يُحْسَب لَهُ، لحُصول الإِصابة بالنصل، والانصِدامُ بالأرض لا يؤثر، فإنَّه يدل على اشتداد الرمي وانخفاض مروره[1] وخفضُ السهْمِ نهاية الحَذَقِ في الرماية؛

---

(١) في ز: عمره.

ولذلك لو رمى إلى إنسان، فأصابه كذلك يجب عليه القصاص.

والثاني: المنعُ؛ لأن السهْمَ، إذا احتك بالأرض، احتد، به فتكون الإصابة بمعاونة الصدمة، وربما انقطع أثر الرمي، وهذا أَصَحُّ عند الإمام أيضاً، ورجح أكثرُهم منهم العراقيون الأولَ، وإن ازدلف، ولم يصب الغرض، فهل يُحْسب عليه؟ فيه وجهان:

أظهَرُهُمَا: وبه أجاب الشيخُ أبو حامد نعم.

وقوله في الكتاب «لم يَسْتَحِقَّ في عادة الرماة» أراد به ما ذكره، الإمام؛ أن الرمية في صورة الانصدام غير محسوبة عند الرماة، وإنما التردُّد عند الفقهاء، قال: ويمكن أن يُخَرَّج الخلافُ على أن العادة، هل تتبع؟ إن قلنا: نعم، فلا يعتد[1] به، وإن قلنا: لا، فالحاصِلُ يسمى إصابة، ويجوز أن يعلم قوله «خلاف» بالواو؛ لأن عن أبي إسحاق طريقةٌ أخرَىٰ أنه يَنْظر في إصابته الأرضَ، فإن أعانته الصدمة وزادته حدةً من جهة مروره، فلا تحسب عليه، وإن ضعفته، ومع ذلك مَرَّ وأصاب، فَتُحْسَبُ، له ولا خلاف في المسألة.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **الثَّانِيَةُ: شَرْطُ الخَوَاسِقِ وَهِيَ الَّتِي تُخْرَقُ، فَإِنْ خَرَقَ وَمَرَّقَ فَقَدْ زَادَ فَيَسْتَحِقَّ، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ الثُّبُوتُ، وَإِنْ خَرَقَ طَرَفَ الهَدَفِ وَحَصَلَ فِيهِ جَمِيعُ جِرْمِ النَّصْلِ اسْتَحَقَّ، وَإِنْ حَصَلَ بَعْضُهُ فَوَجْهَانِ، وَإِنْ وَقَعَ فِي ثُقْبَةٍ قَدِيمَةٍ وَثَبَتَ فَوَجْهَانِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إذا شرط الخَسْقَ، فأصاب السهم الغرَضَ وثقبه، وتعلَّق النصل به وثبت فهو خَسْقٌ، ولا يضر سقوطه بعد ما ثبت، كما لو نزعه غيره، وإن خدشه، ولم يثقبه، فليس هو بخاسق، وإن ثقبه، ولم يثبت ففيه قولان، ويقال: وجهان:

أظهرُهما: على ما ذكر ابن الصَّباغ والرويانيُّ: أنه ليس بخاسق؛ لما مرَّ في تفسير الخسق؛ فإن الثبوتَ مأخوذٌ فيه.

والثاني: أنَّه خاسقٌ؛ لأنه ثقب ووجد ما يصلح لثبوت السهم فيه، والسقوط يحتمل أن يكون لسعة الثقب أو لثقل السهم أو غيرهما، ولو ثقب ومرق، قال في «المختصر»: كان عندي خاسقاً، ومن الرماة من لا يحسبه خاسقاً، إذا لم يثبت فيه، وللأصحاب طريقان:

أحدهما: أن فيه قولين:

---

(١) في ز: يعقل.

أحدهُما: أنه ليس بخَسْق؛ لأنَه لم يثبتْ، والثبوتُ يحتاج إلى ضَبْط وحَذَقٍ، فإذا مرق، دلَّ على قصور منه.

وأظهرهُما: أنه خَسْق؛ لأنَ الخَرْقَ قد حَصَلَ، وبالمروق بعده يدل على زيادة القوة، وليس الغرض من ذكر الثبوت في تفسيره هيئته، وإنما الغرض أن تقوى الرمية؛ بحيث يتأتى معها الثبوت.

والثاني: القطعُ بأنه خَسْق؛ لأن الشافعيَّ ـ رضي الله عنه ـ قد صَرَّح بأنه خاسقٌ عنده؛ والمذهب الآخر حكاه في غيره، وهذا ما اختاره جماعةٌ منهم القاضيان ابنُ كج والرويانيُّ، ويجوز أن يُعْلم قوله في الكتاب «وقيلَ يشترط الثبوتُ» بالواو.

ولو أصاب السهم طرف الغرض فخرقه، وثبت هناك، فهل يحسب خاسقاً؟ فيه قولان:

أحدهما: لا؛ لأن الخسق إنما هو الثقب في الوسط، وهذا لا يُسَمَّى، ثقباً ولا خرقاً للغرض، وإنما هو شق لطرفه، ويُقَالُ لهذا السهمِ: خارم لا خاسق.

وأظهرُهما: على ما ذكر الشيخ أبو حامد والإِمام: نعم؛ لأنه خرق بالنَّصْل، وثبت، وفي موضع القولين طُرُقٌ.

أولاَها: وهو المذكورُ في الكتاب: أن الخلافَ فيما إذا كان بعضُ خرم النصل خارجاً، فأما إذا أخذ الغرض خرْمَ النَّصْلِ كُلِّه، فقد حصل الخَسْق بلا خلاف.

والثاني: أنه، إذا كان بعضُه خارجاً، لم يكن خاسقاً، بلا خلاف ومحل القولين ما إذا بقيت طفية وجليدة محيطةً بالنصل، ذكره في «التَّهذيب» والطفية الواحدة من الخوص.

والثالث: أنه، إن أبان من الطرف قطعةً، لو لم يُبِنْها، لكان الغرض محيطاً بالنصْل، فهو خاسقٌ قولاً واحداً، والقولان فيما إذا خرم الطرف لا على هذا الوجه.

والرابع: أنه، إذا خرم الطرف، لم يكن خاسقاً بلا خلاف وإنما الخلافُ فيما إذا خرم شيئاً من الوسط، وثبت مكانه، وهذا أبعدها، وعن القفَّال: أنه، لو كان بين النصل وبين الطرف شيءٌ، لكنه تشقق، وانخرم ليبوسة كانَتْ في الشنِّ أو غيرِها، فهو خاسق، ولو فرض ما ذكرنا من إصابة الطرف، والمشروط القَرْعُ أو الإِصابةُ دون الخَسْق، ففيه طريقان:

أحدُهما: طرد القولين، وبه قال أبو الحسن بن القطّان، ووجه المنع، بناءً على الطريقة الأولَىٰ من طرق موضع الخلاف: أن جميعَ النصَّل لم يُصِبِ الغَرض، إنما أصابه بعْضُه.

والثاني: بالخاسق، والإِصابةُ بخلافه.

ولاِ يخفى الحاجة إلى إعلام قولِهِ في الكتاب «استحق» بالواو؛ لبعض الطرق المذكورة.

ولو وقع السهم في ثقبة قديمة، وثبت ففيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يُحْسب خاسقاً؛ لأن النَّصل صادف الثقب، ولم يخرق شيئاً والمشروط الخرّقُ وأصحُّهُما، وبه قطع الشيخُ أبو محمد: الاحتساب؛ لأن السهْمَ في قوته؛ بحيث يخرق لو أصاب موضعاً صحيحاً، وقضيةُ هذا: ألا يجعلَ خاسقاً، لو لم يعرف قوة السهم، ويوضِّحُهُ أن الشافعيَّ ـ رضي الله عنه ـ نصَّ على أنه، لو أصاب موضعَ خرق في الغرض، وثبت كان خاسقاً، وذكر الأصحابُ؛ أنه أراد ما إذا كان الهدفُ في قوة الغرض، أو فتلت[1]؛ منه بأن كان من الخشب أو الآجُرِّ أو الطين اليابس، فإن لم يكنْ؛ بأن كان تراباً أو طيناً، فلا يحسب له ولا عليه؛ لأنه لا يَدْرِي، هل كان يثبت لو أصاب موضعاً صحيحاً أم لا؛ وعن «الحاوي» وجهٌ: أنه لا يُحْسب خاسقاً، وإن كان الهدفُ في قوة الغرض، ولو خدش النَّصلُ موضع الإِصابة وخرقه؛ بحيث يثبت فيه مثل هذا السهم، لكنه رجع؛ لغلظ لقيه من حصاة أو نواة، فقد أجرى فيه القولان المذكوران، فيما إذا خرق ولم يثبت، لكن الأظهرُ أنه يحسب خاسقاً ها هنا؛ لظهور سببِ الرُّجوع، وهو الذي أورده صاحبُ «التهذيبِ» وإن قلْنا: لا يُحْسَبُ، فلا يحسب عليه أيضاً. ويُجْعَلُ كالعوارض المانعة من الاحتساب له وعليه، ولو اختلفا، فقال الرامي: خسق سهمي، لكنه لم يثبت؛ لغلظ لقيه، وأنكر الآخر، فإن كان فيه خروقٌ، ولم يعرف موضعُ الإِصابة، فالقولُ قولُ الآخر؛ لأن الأصل عدمُ الخَسْق والخدش، وكذا الحكم لو عيَّن الرامي موضِعاً، وقال: هذا الخرق حَصَل بسهمي، وأنكر صاحِبُه، ثم إن فتش الغرض، فلم يُوْجَد فيه حصاة ولا ما في معناها، فلا يَحلَّف، وإن وُجِدَ فيه مانع، فَيُحَلَّف، وإذا حَلَف، لم يُحْسَبْ له، وهل يُحْسَبُ عليه؟ فيه وجهان:

أظهرهما: المنعُ، وإن علم موضع الإِصابة، ولم يكن هناك مانعٌ؛ أو كان، ولم يؤثر السهم فيه بخدش، وبخرق، فيصدَّق بلا يمين، وتُحْسب الرمية عليه، وإن قلنا: الخرقُ بلا ثبوت خَسْقٌ، فيحسب خاسقاً، ولا حاجة إلى اليمين، وإلا، لم يُعتدَّ به ولا يُحْسب عليه أيضاً؛ على الأظهر.

ولو مرق السهم، وثبت في الهدف، وعلى النَّصل قطعةٌ من الغرض، فقال

---

(١) في الروضة: في قوة الغرض أو أصلب منه.

الرامي؛ هذه القطعة أبانها سهمي بقوته وذهب بها، وقال الآخر: بل كانت القطعةُ مبانةً من قبل، فتعلقت بالسهم، فالقولُ قول الآخر؛ لأن الأصل أَنْ لاَ خَسْقَ، نص عليه في «الأم» قال الشيخُ أبو حامد؛ هذا ما إذا لم يجعل الثبوت في الهدف كالثبوت في الغرض، فإن أقمناه مقامه، فلا معنى لهذا الاختلاف، وقوله في أول الفصْل «شرط الخاسق» وهي التي تخرق، المقصود منه أن الخرق يُعْتبر ها هنا، بخلاف ما إذا كان المشروط القَرْعَ، فأما أنه، هل يكتفي بالخرق أم يعتبر فيه الثبوت؟ ففيه الخلافُ الذي مَرَّ.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **الثَّالِثَةُ: إِذَا شُرِطَ لِمَنْ يَسْبِقُ إِلَى عَشَرَةٍ مِنْ مِائَةٍ فَسَبَقَ إِلَيْهِ مِنْ خَمْسِينَ اَسْتَحَقَّ، وَفِي لُزُومِ إِتْمَامِ العَمَلِ لِلتَّعْلِيمِ وَجْهَانِ، وَإِنْ كَانَتْ مُحَاطَّةً وَخَلَصَ لَهُ عَشَرَةٌ مِنْ خَمْسِينَ فَفِي لُزُومِ الإِتْمَامِ وَجْهَانِ مُرَتَّبَانِ، وَأَوْلَىٰ بِاللُّزُومِ إِذِ الحَطُّ فِي البَاقِي مُنْتَظَرٌ، وَالخِلاَفُ رَاجِعٌ إِلَى أَنَّ الحَطَّ بَعْدَ الكَمَالِ هَلْ يُؤَثِّرُ؟ وَإِنْ تَمَّتْ عَشَرَتُهُ فِي آخِرِ الخَمْسِينَ وَلِلآخَرِ تِسْعَةٌ مِنْ تِسْعٍ وَأَرْبَعِينَ، فَإِنْ أَصَابَ فِي آخِرِ الخَمْسِينَ فَقَدْ تَسَاوَيَا وَلاَ سَبْقَ، وَإِنْ أَخْطَأَ اَسْتَحَقَّ الآخَرُ مَالَهُ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إذا تناضلا مبادرة وشَرَطا المال لمن سبق إلى إصابة عشرة من مائة مثلاً، فسبق أحدهما إلى الإصابة المشروطة قبل كمال عدد الأرشاق، فإن رَمَى كل واحد منهما خمسين، وأصاب أحدُهما في عشرة، وأصاب الآخر فيما دون العشرة أو لم يُصب في شيء، فلا شك في أن الأول ناضلٌ مستحِقٌ للمال، وهل يلزم إتمام العمل؟ فيه وجهان، نقلهما الإمام وصاحبُ الكتاب:

أظهرهما: وهو الذي أورده الجمهور: أنه لا يلزم؛ لأنه تم العمل الذي يتعلق به الاستحقاق، فلا معنى لالتزام عمل بعد ذلك.

والثاني: يَلْزَمُ، لينتفع صاحبُه بمشاهدة رميه، ويتعلَّمَ منه، وقرب هذا الخلاف من الخلاف في الرجوع إلى أجرة المثل عند فساد هذه المعاملة، إن قلنا: لا رجوع إلى الأجرة، فكلٌّ يعمل لنفسه، واستحقاقُ المال بالشرط على حكم المخاطرة، ولا يكلَّف إتمام العمل بعد استحقاق المال بالشرط على حكم المخاطرة، وإن أثبتنا الرجوع إلى الأُجْرة، فقد قدَّرنا العمل كالمنافع المستحقة، فلا يبعد أن يكلَّف استتمام العمل بعْد الفوز بالمال.

ولو شَرَطَا المال لمن سبق إلى خمسة من عشرين، فرمى أحدهما عشرة، وأصاب خمسةً، والآخر عشرةً، وأصاب ثلاثةً، فالأول ناضلٌ، وفي لزوم إتمام العمل وجهان؛ ولو تناضلا محاطَّة وشرَطَا المال لمن خلص له عشرة من مائة، فرمى كل واحد خمسين، فأصاب في خمسة عشر، والآخر في خمسة، فقد خَلَصَ للأول عشرةٌ، وهل

يستحق بها المال أم يَتوقَّف الاستحقاق على استكمال الأرشاق؟ فيه وجهان:

أحدهما: يستحق؛ لأنهما استويا في الأرشاق والخُلوص في المحاطَّة؛ كحصُول الإِصابات المشروطة في المبادرة، وكما يثبت الاستحقاق هناك قبل تمام العمل، يثبت ها هنا.

وأصحُّهما: المنعُ؛ لأن الاستحقاق منوطٌ بخلوص عشرة من مائة، وقد يصيب الآخر فيما بقي بقدر ما يمنع خلوص العشرة من المائة للأول، بخلاف المبادرة؛ فإن الإِصابة من بَعْدُ لا ترفع ابتدار الأول إلى ذلك العدد، فإن قلنا: لا يستحق المال، ما لم تكمل الأرشاق، فلا بدّ من إتمامها، فإن قلنا: بالاستحقاق، وقلنا: لا حظَّ بعد خلوص العدد المشروط، فهل للآخر أن يكلِّفه إتمام العمل؟ فيه الوجهان المذكوران في المبادرة، ويجري الخلافُ في كل صورة يتوقع الآخر أن يُسَاوِيَ فيه الأوَّلَ أو يَنْضُلَهُ، وكذلك الحال في المثال المذكور، وفي معناه ما إذا كان المشروطُ خُلُوصَ خمسة من عشرين، فرمى كلٌّ واحد منهما خمسةَ عَشَرَ، وأصاب أحدُهما في عشرة، والآخرُ في ثلاثة، فإنهما، إذا استكملا الأرشاق، فقد يصيب الثاني في الخمسة الباقية جميعاً، ولا يصيب الأول في شيء منها، فلا يخلص له عشرة، ولو كانت الصورةُ بحالها، أصاب أحدهما في عشرة من خمسة عشر، ولم يصب الثاني في شيء منها، فلا يرجو الثاني مساواة الأول، وإن استكملا الأرشاق، وأخطأ الأولُ في جميع الباقي، وأصاب الثاني في جميعه، فلا يلزمه إتمام الأرشاق، هكذا ذكره صاحبُ «التهذيبِ» وغيرهُ، ويجيء فيه الخلافُ المذكورُ في المبادرة لا محالةَ، ولو رمى أحدهما ـ والشرط المبادرة ـ خمسين في المثال المذكور، وأصاب في عشرة ورمى الآخر تسعةً وأربعين، وأصاب في تسعة؛ فالأول ليس بناضلٍ، بل يرمي الثاني سهماً آخر، فإن أصاب، فقد تساويا، وإلا ثبت الاستحقاق للأوَّل، ولو أصاب الأول من خمسين في عشرة، والثاني من تسعة وأربعين في ثمانية، فالأول ناضل؛ لأن الثاني، وإن أصاب في الرمية الباقية لا يساوي الأوَل، ويظهرُ بالصورتين أن الاستحقاق لا يَحْصُلُ بمجرَّد المبادرة إلى العدد المذكور، بل يُعْتبر مع المبادرةِ مساواتُهما في عدد الأرشاق أو عَجْزُ الثاني عن المساواة في الإِصابة، وإن صار مساوياً له في عدد الأرشاق ولو خلص لأحدهما في المحاطَّة عَشَرةٌ من خمسين، والآخر رمى تسعة وأربعين، ولم يُصِبْ في شيء منها، فله أن يرمي سهماً آخَرَ، فلعله يصيب فيه، فَيَبْطُل خلوص عشر إصابات للأول.

قَالَ الغَزَالِيُّ: وَلَوْ قَالَ لِرَام: ارْمِ خَمْسَةً عَنِّي وَخَمْسَةً عَنْ نَفْسِكَ فَإِنْ أَصَبْتَ فِي خَمْسَتِكَ فَلَكَ دِينَارٌ لَمْ يَجُزْ، وَلَوْ قَالَ: ارْمِ فَإِنْ كَانَ إِصَابَتُكَ أَكْثَرَ مِنَ العَشَرَةِ فَلَكَ دِينَارٌ جَازَ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إذا قال لرام: ٱرْمِ خمسةً عني، وخمسة عن نفسك، فإن أصبت في خمستك أو كان الصوابُ في خَمستكَ أكثرَ، فلك كذا، أو قال: ٱرْمِ عشرة، واحدةً عني وواحدةً عنك، فإن كانت إصابتك فيما رميتَ عن نفسك، أكثر، فلك كذا، لم يَجُزْ، نص عليه في «الأم» وعُلِّل بأنَّه يناضل نفسه، فيجتهد الصوابَ في حقِّه، ويقصِّر في حق صاحبه، وأيضاً، فالمناضلة عقد من العقود، فلا يجري إلا بين اثنين؛ كالبيع والهبة، ولو قال لرام: ٱرْمِ عشرةً، فإن كان صوابُك منها أكثرَ، فلك كذا؛ فظاهر ما نقل المُزنيُّ: أنَّه لَا يجوز، وأشار إلى تعليله بأنه يناضل نفسه، وٱختلف الأصحابُ، فساعده مساعدون على أنه لا يجوز، وعلَّلوه بوجهين:

أحدهما: أنه بذل العوض في مقابلة الصواب والخطأ، ولا يُستحقُّ بالخطأ شيء.

والثاني: قال أبو جعفر الأَسْتَرَابَاذِيُّ: إنه بذل العوض في مقابلة مجهول؛ لأن الأكثر لا ينضبط، وقال المُعْظَمْ: إنَّه جائزٌ، وحكَوْه عن نصِّه ـ رضي الله عنه ـ في «الأم» وعللوه بأنه بذل المال على عوض معلوم، وله فيه غرض ظاهر، وهو تحريضه على الرميْ ومشاهدة رميه، وقالوا: إنه ليس بناضل، إنَّما هو جَعَالَةٌ، ومنعوا قول من قال: إنَّه بذل المال في مقابلة الخطأ والصواب، وجعلوه في مقابلة الصواب، والأكثر النصف بزيادة واحدة، وهو مضبوط، ثم من هؤلاء من غَلَّطَ المُزَنِيَّ في الحكم والتعليل، وقالوا: إنما ذكر الشافعيُّ ـ رضي الله عنه ـ ذلك في الصورة السابقة، ومنهم مَنْ حمل ما ذكره على ما إذا جرى لفظ المناضلة، فإن قال: ٱرْمِ كذا أو ناضل الخطأ بالصوابِ، فإن كان الصوابُ أكثرَ، فكذلك، أو قال: ٱرْمِ كذا، فإن كان صوابُكَ أكثرَ، فقد نَضَلْتَنِي، فهذا لا يجوز؛ لأن النِّضَالَ يجري بين اثنين، وإذا حكمنا بالجواز، فلو رمى ستةً وأصاب فيها جميعاً، فقد ظهر استحقاقه، وهل للشارط أَنْ يُكَلِّفَهُ استكمال العشرة؟ أُجْري فيه الخلافُ السابقُ، والظاهر: أن له ذلك؛ فإنه علق الاستحقاق بعشرةٍ إصابَتُها أكثرُ، ولو قال لمترامِيَيْن: ٱرْمِيَا عشرةً، فمن أصاب منكما خمسةً، فله كذا، يجوز.

ولو قال أحدُهما للآخر: ترمي عشرةً، فإن أصبت في خمستك، فلك عليَّ كذا، وإن أصبت، فلا شيء لي عليك، فكذلك يجوزُ.

ولو قال: إن أصبت، فلي عليك كذا، لم يجز إلا بمحلِّل، ولو قال: ٱرْمِ سهماً، فإن أصبت، فلك كذا، وإن أخطأت، فعليك كذا، فهو قِمَارٌ.

وقولُه في الكتاب «ولو قال: ٱرم، فإن كانتْ إصابتك أكثرَ من العشرة» أي: ٱرْمِ عشرةً، ثم وقع في اللفظ تقديمُ وتأخيرُ المعنَىٰ، فإن كانت إصابتُك من العشرة أكثرَ، فَيُعلِمَ قوله «جاز» بالواو.

فَرْعٌ: لو كانوا يتناضلون، فمرَّ بهم مارٌّ، فقال لمن انتهت النوبة إليه، وهو على

أن يرمي: إن أصبتَ بهذا السهْم، فلك دينار فعن نص الشافعيِّ - رضي الله عنه - أنه إذا أصاب استحق الدينارَ، وتكونُ تلك الإصابة محسوبةً من معاملته التي هو فيها، فقال الأصحاب قياساً عليه: لو كان يناضل رجُلاً، والمشروطُ عشر قرعاتٍ، وشرط أن يناضل بها آخر ثم ثالثاً إلى غير ضبْطٍ، حتى إذا فاز بها، كان ناضلاً لهم جميعاً، فهو جائز، قال الإمامُ؛ وهذا دليل على انقطاع هذه المعاملة عن مضاهاة الإجارة لأنها لو كانت بمثابتها، لما استحق بعمل واحدٍ مالَيْن عن جهتَيْن، وسبَبُ استحقاق المال فيها الشرط لا رجوع العمل إلى الشارط وقضيَّة هذه القاعدة ألاَّ تَجِبَ أجرة المثْل عند الفساد؛ لأن العامل لا يعمل لغيره.

قَالَ الغَزَالِيُّ: الرَّابِعَةُ: إِذَا شُرِطَ ٱحْتِسَابُ القَرِيبَ وذُكِرَ حَدُّ القُرْبِ جَازَ، وَإِنْ لَمْ يُذْكَرْ وَلَمْ تَكُنْ عَادَةٌ فَسَدَ، وَقِيلَ: يُنَزَّلُ عَلَى أَنَّ الأَقْرَبَ يُسْقِطُ الأَبْعَدَ كَيفَ كَانَ، أَمَّا إِذَا تَشَارَطُوا صَرِيحاً إِسْقَاطَ الأَقْرَبِ لِلقَرِيبِ فَهُو مُتَّبَعٌ، وَإِنْ شَرَطُوا إِسْقَاطَ مَرْكَزِ القِرْطَاسِ وَمَا حَوَالَيْهِ فَوَجْهَانِ، لأَنَّ إِسْقَاطَ المَرْكَزِ كَالْمُتَعَذِّرِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: مقدمة الفصل أنهما اختلفوا في تفسير الحابي من السهام، فقيل: هو الذي يقع بين يدَي الغرض، ثم يزحف إليه، فيصيبه من قولهم حَبَا الصبيُّ، إذا أخذ في التحرك على ٱسْتِهِ أو بطنه، وهو كالمزدلف إلا أنَّ الحابي أضعفُ حركةً منه.

وقِيل: هو الذي يصيب الهدف حوالَى الغرض.

وقِيلَ: هو القريب من الهدف، كأن صاحبه يحابي ولا يريد منه إصابة الهدف، ويروىٰ هذا التفسيرِ عن الربيع، ولم يجعل كثير من الأصحاب الحَوَابِي صفة السهام، لكن قالوا: الرمي ثلاثةُ أنواع المبادرة، والمحاطَّة، والحَوَابي، وهو أن يرميا على أن يسقط الأقربُ والأسد الأبعد إذا تقرَّر ذلك، فلو شرطوا احتساب القريب من الغرض، نُظِرَ؛ إن ذكروا حدَّ القرب من ذراع أو أقلّ أو أكثر. جاز، وصار الحدُّ المضبوطُ كالغرض، والشَّنُّ فِي وسطه كالدَّارَة، وإن لم يذكر واحد القرب، فإن كان هناك للرماة عادة مطردة، حمل اللفظ المطلق على: القدر المعتاد عنْدهم، كما يحمل الدرهم عند الإِطلاق على المعتاد، وإن لم تكن عادةٌ مطردةٌ، فوجهان:

أصحُهُما: على ما ذكر الإمامُ وصاحبُ الكتاب: أن العقْدَ فاسدٌ للجهالة، وإن قلنا: بالثاني، فوجهان:

أحدهما: أنَّه ينزل على أن الأقْرَب يُسْقِطُ الأبعد كيف كان.

والثاني: أنه يُنَزَّل على قدر البعيد أو الأقرب للأبعد، كما إذا قال: يرمي عشرين رَشَقاً على أن يسقط الأقربُ الأبعد، فمن فضل له خمسة، فهو ناضل، وهذا ما قدمناه

في تفسير الحوابي، فهو صحيح، والشرط متَبَعٌ، وعن «الحاوي»: ما يشير إلى خلاف فيه، والمذهب الأول، ووجْه ذلك أنه نوع من الرميْ معتاد بين الرماة، وهو ضرب من المحاطَّة، وحينئذٍ، فإن تساوت السهام في القرب والبعد، فلا ناضِلَ ولا منضولَ، وكذلك، لو تساوى سهمان في القرب؛ أحدهُما لهذا، والآخر لهذا، وكان سائرُ السهام أبعدَ، فيَسقط قريبُ كل واحد منهما بعْد الآخر ويتساويان، ومهما كان بين سهم أحدهما وبين الغرض قدْر شِبْر وبين سهم الآخر، والغرض دون شبرٍ[1]، فيُسْقط الثاني الأولَ، فإن رمى الأول بعد ذلك، فوقع أقربَ، أَسْقَطَ ما رماه الثانيْ، ولو وقع سهم أحدهما قَريباً من الغرض، ورمى الآخر خمسةَ أسهمٍ، فوقعت أبعدَ من ذلك السهم، ثم عاد الأول فرمى سهماً، فوقع أبعد من الخمسة، سَقط ذلك السهم بالخمسة، وسقط الخمسة بالأول، ولو رمى أحدهما خمسةً، فوقعت قريبةً من الغرض، وبعضها أقربَ من بعض، ورمى الثاني، فوقعت أبعد من خمسة الأول، سقَطَت خمسة الثاني بخمسة الأول، ولا يسقط من خمسة الأول شيء، وإن تفاوتت في القرب؛ لأن قريب كل واحد يُسْقِط بعيدَ الآخر، ولا يسقط بعيدُ نفسه، هذا ما أورده أكثرهم، وحكَوهُ عن النص، وفيه وجْه أنه يُسْقِط بعيدَ نفسه، كما يُسْقط بعيد غيره، وذكر أن ذلك عادةُ الرماة، وإذا وقع سهم أحدهِما بقُربْ الغرض، وأصاب سهمُ الآخرِ الغَرَض؛ فالمنقول أن الثاني يُسْقِط الأول، كما يسقط الأقربُ الأبْعَدَ، ولك أن تقول: ينبغي أن يُنْظَر إلى لفظ الشرط في العقد، إن كان الشرطُ إسقَاطَ الأسدِّ أو الأصوبِ غَيْرَه، فهذا ظاهر، وكذا إن كان الشرطُ إسقاطَ الأقربِ الأبعدَ، على معنى الأقرب إلى الصواب، فأما إذا كان الشرط إسقاطَ الأقرب إلى الغرض الأبْعَدَ عنه، فينبغي أن يتساويا؛ لأن الموصوف بأنه أقربُ إلى الغرض أو أبعد عنه ينبغي أن يكون خارجاً عنه، وهما جميعاً في الغرض، وإذا أصاب أحدهما الرقْعة في وسَطِ الغرض، والآخر الغرضَ خارجَ الرقعة، أو أصاب خارج الرقعة[2]، وأحدهما أقرب إليها، فقد حَكَى الشافعيُّ ـ رضي الله عنه ـ عن بعض الرماة أن الذي أصاب الرقعة أو هو أقرب إليها يُسْقِط الآخر، قال: والقياس عندي أنَّهُما سواء، وإنما يُسْقِط القريبُ البعيدَ، إذا كانا خارجَيْن من الشَّنِّ، وفي هذا تأكيدٌ لما قدمناه، وعن «الحاوي»: أنه عد المذهبين وجهَيْن، قال الشافعيُّ ـ رضي الله عنه ـ: ومن الرماة من يقول: القريب الذي يُسْقِط البعيدَ؛ هو الساقط، وهو السهم الذي يقع بين يدَي الغرض، والعاضد، وهو الذي يقع في جانب اليمين أو اليسار دون الخارج، وهو الذي يجاوزه، ويقع فوقه، والقياس عندي أنه لا فرق؛ لوقوع اسم القريب على الجميع، وذكر الإمام: أنهم إذا شرطوا احتساب القريب من الغرض، فالاعتبار بموضع ثبوت

---

(١) في ز: وبين الغرض فترا وأصبع.

(٢) سقط من: أ.

السهم واستقراره، لا بحالة المرور، حتى لو قَرُب مروره من الغرض، ووقع بعيداً منه، لم يحتسب به إلا إذا شرطوا اعتبار حالَةِ المُرُور، وإنْ وقولُه في الكتاب «وإنْ شرطوا إسقاط مركز القرطاس وما حواليه» أي: شرطوا أن يسقط إصابة المركز إصابة ما حوالَيْه، وحَكَىٰ في «النهاية» بدل الوجهين قولَيْن، ووُجِّه المنْعُ بأنَّ وسط القرطاس قد يتعذَّر قصده، وقد يصيبه الأخرق اتفاقاً، ونَسَب القولين إلى رواية العراقيين، ولا يكاد يوجد في كتبهم في إصابه أحدهما وسط القرطاس وإصابة الآخر ما حواليه، إلا ما حكيناه عن نصِّ الشافعيِّ ـ رضي الله عنه ـ وذلك في مطْلَق شرط إسقاطه للأبعد لا في إسقاط المركز ما حوله، والمفهوم مما ساقه الأصحابُ اتِّباعُ المَشْروط.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **فِي جَمِيعِ هَذِهِ الشُّرُوطِ إِذَا عَرَضَتْ نَكْبَةٌ مِنْ بَهِيمَةٍ تَعْتَرِضُ أَوْ سَهْم أَوْ قَوْسٍ يَنْكَسِرُ فَيُعْذَرُ صَاحِبُهُ حَتَّىٰ لاَ تُحْتَسَبَ (و) عَلَيهِ تِلْكَ المَرَّةُ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ الانْكِسَارُ لِسُوءِ صَنِيعِهِ فَيُحْسَبُ عَلَيهِ لِيَتَعَلَّمَ، وَلَوْ أَصَابَ بَهِيمَةً فَمَرَقَ وَأَصَابَ الهَدَفَ فَيُحْسَبُ لَهُ عَلَى أَحَد الوَجْهَيْنِ، وَإِنْ انْصَدَمَ بِشَجَرٍ ثُمَّ وَقَعَ عَلَى قُرْبٍ حُسِبَ عَلَيْهِ عَلَى وَجْهٍ، وَإِنْ أَصَابَ فَهَلْ يُحْسَبُ لَهُ عَلَى وَجْهَيْنِ إِذْ قَدْ يُحْمَلُ عَلَى وِفَاقٍ، وَالرِّيحُ اللَّيِّنَةُ لاَ تُؤَثِّرُ، وَالعَاصِفُ المَقْرُونُ بِابْتِدَاءِ الرَّمْيِ لاَ يُؤَثِّرُ وَفِي أَثْنَائِهِ هَلْ يُعْذَرُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَإِنْ انْكَسَرَ السَّهْمُ بِنِصْفَيْنِ فَأَصَابَ بِالْمُنْقَطِعِ الَّذِي فِيهَ الفَوْقُ حُسِبَ، وَإِنْ أَصَابَ بِالنَّصْلِ مِنَ النِّصْفِ الأَخِيرِ فَوَجْهَانِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: غرض الفصل القول في النكبات التي تطرأ عند الرمي، وتشوشه، وذلك يعم شرط القَرْع والخَسْق وغيرهما؛ ألا تراه يقول في جميع هذه الشروط: «إذا عَرَضَتْ نكبةٌ» وإذا كان كذلك، فللمضايق يضايق في عدّ الفصل مضموماً إلى الشروط السابقة بقوله: «الخامسة كذا»؛ لأنه قال في أول النظر الثاني «والشرط صورٌ» وليس هذا من صور الشروط، والأصل الذي يبنى عليه أن السَهَم مهما وقع متباعداً عن الغرض تباعداً مفرطاً، إما مقصراً عن الغرض أو مجاوزاً، نُظِرَ؛ إنْ كان ذلك لسوء الرمي، فهو محسوب على الرامي، ولا يُرَدُّ السهمُ إليه؛ ليرميه مرة أخرَى، وإن كان لنكبة عرضَتْ، أو خلل في آلةِ الرمْيِ من غير تقصير من الرامي؛ فذلك السهْمُ غيرُ محسوبِ عليه، وهذا الأصل يوضِّحه صُورٌ:

إحداها: إذا عرض في مرور السهم إنسانٌ أو بهيمةٌ، فلم يبلغ السهم، أو حدثت في يده علة، أو ريحٌ أخلَّت بالرمي، فلا يحسب تلْك الرمية عليه، بل يعيدها؛ لأن عدَم الإصابة للنكبة العارضة لا لسوء رميه، فيعذر، وانقطاع الوتر وانكسار السهم والقوس، إن اتفق شيء منها بتقصيره وسوء رميه، فتُحْسَب الرمية عليه، ليتعلَّم وذلك مثل أن

يخلِّي الفوق[1] في النزع عن الوتر، فيتولَّد منه انكسار السهم، وإن كان بسبب ضعف الآلة أو غيره لا من جهة تقصيره وإساءته، فهو كما لو عرضت بهيمة ونحوها، فلا يحسب الرمية عليه، وكذلك لو حدثت في يده علة أو ريح أخلَّت بالرمي، وحَكَى الإمامُ وجهاً أن السهم عند هذه العوارض، إن وقع قريباً من الغرض، حسبت الرمية عليه؛ لأنه وقع في حدِّ غيره بعيداً عن الإصابة، وكأنّ النكبة لم تؤثِّر، ونُسِبَ هذا إلى أبي إسحاق وخَصَّص الأكثرون هذا الوجْه بما إذا وقع السهم مجاوزاً للغرض، وجعلوا المجاوزة مُشْعِرة بأن النَّكبَة لم تؤثِّر، وسبب المجاوزة إساءة الرمي، وأجابوا عنه بأن الإخلال يُؤثِّر في التقصير تارةً، وفي الإسراف أخرَىٰ، فإن قلنا: بالاحتساب عليه، فلا شكَّ أنه، لو أصاب، يحسب له السهم، وإن قلْنا: لا يُحْسب عليه، وهو الظاهر المنصوص والمذكور في الكتاب، فلو أصاب، هل يُحسب له؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا، كما لا يُحسب عليه، ولأن الإصابة مع انكسار الآلة قد تعد اتفاقية.

وأصحُّهما: نعم؛ لأن الإصابة مع النكبة تدل على جودة الرمْي وقوته، ثم في كتاب القاضي ابنِ كج: أن الانقطاعَ والانكسار إنما يؤثر حدوثهما قبل خروج السهم من القوس، إما بعده، فلا أثر له، وصوَّر في التهذيب انكسار السهْم[2] فيما إذا كان بعد خروجه من القوس، وجعل عُذراً، وإذا انكسر السهْمُ نصفين ولا تقصير منه، وأصاب أحد نصفيه الغرض إصابةً شديدةً، فعلى الوجهين في أن الإصابةَ مع النكبة، هل تُحسَب له؟ إن قلْنا نعم، وهو الظاهر، فبأي النصفين الاعتداد؟ فيه وجهان:

أحدهما: أن الاعتدادَ بالنصف الذي فيه النصْل، فإن أصاب بالنصْل، حُسب له؛ لأن اشتداده مع الانكسار يدُلُّ على جودة الرمْي وغاية الحَذَق فيه، والنصف الذي فيه الفوق لا اعتداد به، كما إذا لم يكن انكسار.

والثاني: أن الاعتداد بالنصف الذي فيه الفوق، فإذا أصاب بمنقطعه حُسِبَ له ولا عبرة بالنصف الآخر: لأنه لم يبْقَ فيه تكامل الوتر واعتماده، والمقروع بالوتر هو النصف الذي فيه الفوق، والأول المنصوص، وبه أجاب العراقيون وأكثرُ الأصحابِ.

والثاني: الجواب في «التهذيب» ويوافقه إيراد صاحِب الكتاب في الذي فيه الفوق، لكن من جعل الاعتبار بما فيه الفوق، لا يعتد بالإصابة بالنصف الذي فيه النَّصل، وكان من حقه، إذا جعل الإِصابة بما فيه الفوق محسوبةً، أن يقول: وإن أصاب بالنصل من النصف الآخر، لم يُحْسَب؛ أما ذكر الوجهين في أحدهما دون الآخر،

---

(١) الفُوقُ: موضع الوتر من السهم، وهو: الفرض المحزوز. ينظر: النظم المستعذب ٢/ ٦٠.
(٢) سقط من: ز.

والحال ما وصفنا، فغير مستحسن، ولو أصاب بهما، لم يُحْسَب إصابتين، وكذلك الحكمُ وكذا فيما لو رمى سهمين دفعةً واحدةً، ذكره القاضي ابنُ كج، ولو انصدَمَ السهْم بشجر، ثم أصاب، فقد سبق ذكُر الخلافِ فيه، وهو مكرَّر ها هنا، وزاد ههنا ذكرَ الخلاف في أنه، هل يُحْسَب عليه، إذا لم يصب وقد قدمناه أيضاً.

وقوله: «ثم وقع على قرب» يشير إلى أن الخلافَ فيما إذا وقع قريباً يتوقع في مثله الإصابة، فأما إذا أفرط التباعُدُ، فهو محسوب عليه لا محالة وكذلك نقول: لو حاد السهم عن سنن الهدَفِ، وخرج من السماطين، يُحْسَب عليه بسوء رمْيِهِ ولو رمى إلى غير الجهة التي فيها الهَدَف، فهذا اشْتِغال منه بغير النضال الذي يتعاقدا عليه، فلا تُحْسَب عليه[1].

الثانية: لو كان في الغرض سَهْمٌ، فأصاب سهمه فوق ذلك السهْم، نُظِر؛ إن كان ذلك السهم قد تعلَّق به، وبعضه أو أكثره خارجٌ، لم يحسب ذلك إصابةً للغرض، ووُجِّه بأنه لا يدري، هل كان يبلغ الغرض لولا هذا السهْمُ، ولا يُحْسَب عليه أيضاً؛ لأنه عارِضٌ دون السهم، فإن شقه، وأصاب الغرضَ، حُسِبَ له، وقد يجيء فيه الخِلافُ المذكورُ في البهيمة وإن كان ذلك السهْمُ قد غرق فيه، اعتد إصابةً، فإن كان الشرْطُ الخَسْقَ، لم يُحْسَب له ولا عليه؛ لأنه لا يَدْرِي، هل كان يخسق أم لا، وينبغي أن ينظر إلى ثبوته فيه، وأن يُقاس صلابةُ ذلك السهم بصلابة الغرض، كما سبق نظيره.

ولو أخرق الرامي، وبالغ في النزع حتى دخل النَّصْل مقبض القوس، ووقع السهم عنده، فالنص إلحاقُه بانكسار القوْس وانقطاع الوتر وسائِرِ العوارِض، ووُجِّه بأن سوء الرمي أن يقصد شيئاً، فلا يصيبه، ولم يُوجَدْ ها هنا، وإنما ترك التحفُّظ في النزع، وعن صاحِب «الحاوي»: أنه يُحْسَب عليه؛ لأن النزعَ ينبغي أن يكون بقدر الحاجة، فالزيادة إساءة ويقرب من هذا كلامُ الإمام وعن أبي الحسين بن القطّان: أنه، إن لم يبلغ مدى الغرض، لم يُحْسَب عليه، وإن بلَغ المدَىٰ، ولم يصب، حُسِبَ عليه.

الثالثة: الريحُ الليِّنة لا تؤثِّر حتى لو رمى زائلاً عن المسامتة، فردتْهُ الريحُ أو رَمَىٰ ضعيفاً، فَقَوَّتْهُ، وأصاب، حُسِب له، وإن صرفته عن السمت بعْضَ الصرف، فأخطأ؛ حُسِب عليه؛ لأن الجو لا يخلو عن الريح الخفيفة غالباً، ويضعف تأثيرها في السهم مع سرعة مروره، فلا اعتداد بها، وفيها وجْهٌ: أنها تمنع الاحتساب عليه، إن أخطأ، ووجْهٌ، آخر: أنها كالعاصفة تمنع الاحتساب له وعليه.

وإن كانت الريحُ عاصفةً واقترنت بابتداء الرمي، فيخرج مما ذُكِر فيه وجهان:

---

(١) سقط من: ز.

أحدهما: وهو ظاهر النص، وبه أجاب الإمام وصاحبُ الكتاب: أنها لا تؤثر؛ لأن ابتداء الرمي والريح، تهبّ عاصفة، تقصير وأيضاً فللرماة حَذَقٌ ونَظَرٌ في الرمْي وقت هبوب الريح؛ ليصيبوا، فإذا أخطأ، فقد ترك ذلك النظر، وظهر سوءُ رميه.

وأظهرهما: وهو قول أبي الطيب بن سلمة، وبه أجاب أصحابُنَا العراقيون وغيرهُمْ، أنها تمنع الاحتساب له، إن أصاب، وعليه إن أخطأ، لقوة تأثيرها، ولذلك يجوز لكلٍّ واحد منهما تأخيرُ الرميْ إلى أن ترقد بخلاف اللينة، ولو هجم هبوبها بعد خروج السهم من القوس، فقضية الترتيب أن يُقَالَ: إن جعلنا اقترانها مؤثراً، فهو أولَىٰ بالتأثير، وإلا، فوجهان:

أحدهما: أنها كالنكبات العارضة.

والثاني: المنْعُ؛ لأن الهواءَ لا يخلُو من الريح، ولو فتح هذا الباب لطال النزاعُ، وتعلَّل المخطِئُون به، والظاهِرُ أنه، إن أخطأ عند هجوم الهبوب، لم يحسْب عليه، وإن أصاب، فهل يُحْسَبُ له؟ فيه الخلافُ المذكورُ في «السُهم المزْدَلِف»[1] إذا أصاب.

وقال الشيخُ أبو إسحاق الشيرازيُّ: عندي لا يُحْسَب له بلا خلاف، وأن المزدلف أصاب الغرض بحدة رميه، ومع الريح العاصف لا يُعْلَمَ أنه أصاب برميه.

ولو هبت ريحٌ، ونقلت الغرض إلى موضع آخر، فأصاب السهمُ الموضعَ المنتقل عن، حُسِب له، إن كان الشرطُ الإصابةَ، وعن القاضي بخلافه، لأنه زال المرميُّ إليه، وإن كان الشرط الخَسْقَ، فليست صلابَةُ[2] الموضع كصلابة الغرض، وإن أصاب الغرض في الموضع المنتقَل إلَيْه، لم يُحْسَب له، بل يُحْسَب عليه، ولو أزالت الريح الغرض حتى استقبل لسهْمَ فأصابه السهم، قال القاضي ابنُ كج: لا يُحْسَبُ له.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **وَأَمَّا حُكْمُ هَذَا العَقْدِ إنْ قُلْنَا بِلُزُومِهِ فَيَنْفَسِخُ بِمَوْتِ الرَّامِي وَبِمَوْتِ الفَرَسِ، وَلَوْ مَاتَ الفَارِسُ فَلِلوَارِثِ الإِتْمَامُ، وَيُحْتَمَلُ خِلاَفُهُ، وَإِنْ قُلْنَا بِالجَوَازِ جَازَ إِلْحَاقُ الزِّيَادَةَ وَالنُّقْصَانِ بِعَدَدِ الأَرْشَاقِ وَالإِصَابَاتِ بِالتَّرَاضِي، وَهَلْ يَجُوزُ الاسْتِبْدَادُ؟ فِيهِ ثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ، يَجُوزُ فِي الثَّالِثِ لِلَّذِي قَرُب مِنْ أَنْ يَسْتَولِيَ دَوْنَ المَغْلُوبِ وَكَأَنَّ المَغْلُوبِ**

---

(١) ازدلف السهم، أي: اقترب، وأصله: التاء، فأبدلت دالاً، والمعنى: أنه ارتفع عن الأرض بشدة وقْعِهِ عليها، فأصاب الغرض.
قال في «الشامل»: المزدلف أن يقع دون الغرض على الأرض، ثم يثب إلى الغرض. ينظر: النظم المستعذب ٢/ ٦٠.

(٢) في ز: فيحسب.

لَزِمَ فِي حَقِّهِ أَغنِي بِهِ مَنْ قَرُبَ مِنْ أَنْ يُغلِبَ، ثُمَّ إِذَا ٱنْفَرَدَ أَحَدُهُمَا بِالزِّيَادَةِ فَإِنْ لَمْ يَرْضَ الآخَرُ فَلَهُ فَسْخُ العَقْدِ، وَيَجُوزُ تَأْخِيرُ الرَّمْيِ عَلَىٰ هَذَا القَوْلِ إِذْ يَجُوزُ الإِعْرَاضُ أَصْلاً، وَلَوْ قَالَ المَفْضُولُ لِلفَاضِلِ: حُطَّ فَضْلَكَ وَلَكَ كَذَا لَمْ يَجُزْ عَلَى القَوْلَيْنِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الفصل الثاني: في حكم المناضلة جوازاً ولزوماً وفي كونها جائزةً أو لازمةً قولان كما سبق في «المسابقة» وقوله: «وأمَّا حكم هذا العقد» يعني فيما يرجع إلى الجواز واللزوم، وإلا، فالكلام في ذوات النظر.

الثاني: في حكم هذا العقد، وإن قلنا: إنَّه يلزم، فينفسخ بموت كل واحد من المترامِيين، وينزل موت الرامي منزلة الأجير المعيَّن، ولو مَرِضَ أحدهما أو أصابه رمدٌ، لم ينفسخ العقد، ولكن يُؤَخَّر الرمي، وفي المسابقة يَحْصُل الانفساخ بموت الفرس؛ لأن التعويل فيها على الفرس، ولا يَحْصُل بموت الفارس، بل يقوم الوارث مقامه، وأبدى فيه احتمال آخر؛ لأن للفارس في العقد أثراً ظاهراً، وإلزام الوارث عمل المسابقة كالمستبعد، ولا يجوزُ لهما إلحاق الزيادة بعدد الأرشاق ولا عدد الإِصابات، وطريقُها: إن أرادا، ذلك أن يَفْسَخَا العقدَ ويستأنفا آخر، وليس للمناضل أن يترك النضال، ويجلس، بل يُؤْمَر به، ويلزم كمن استُؤْجِرَ لبناءٍ أو خياطةٍ، وامتنع، ويُشْرَع فيه الحبس والتعزير هذا إذا كان مفضولاً أو كان[1] له الفضل، وتوقع صاحبه أن يدركه، فيساويه أو يفضله، أما إذا لم يتوقع الإِدراك، كما إذا شرطا إصابة خمسة من عشرين، فأصاب أحدُهما خمسة، والآخر واحداً، ولم يبق لكل واحد إلا رميتان، فلصاحب الخمسة أن يجلس ويترك الباقي، وإن قلْنا: بالجواز يفرَّع عليه مسألتان:

إحداهما: يجوزُ إلحاقُ الزيادة بعدد الأرشاق والإِصابات، وفي المال بالتراضي، وفيه وجهٌ بعيدٌ تخريجاً من الخلاف في جواز إلحاق الزيادة بالثمن والمثمَّن في زمان الخيار ومكانه، وهل يَسْتبد أحدهما بالزيادة؟ وحَكَى الإِمام فيه ثلاثةَ أوجهٍ، وتابعه المصنِّفُ:

أحدها: لا، تخريجاً على أنه لا بدّ في العقْد من القول، وإن جُعِلَ كالجعالة، وإذا شرطنا القبول في ابتداء العقْد، وجب اشتراطه في الزيادة.

وأظهرها: نعم، لجواز العقد، فإذا لم يرض صاحبه بالزيادة، فليفسخ.

وثالثُها: أنه ليس للمفضول إلحاقُ الزيادة، كيلا يتخذ ذلك ذريعةً إلى الدفْع، فلا يتم النضال، وإن كان فاضلاً أو مساوياً، فله ذلك، وبم يصير مفضولاً؟ قيل: متى زاد صاحبهُ بإصابة واحدةٍ، فهو مفضول، والأشبه أنه لا تكفي الإِصابة الواحدة والإِصابات،

---

(١) سقط من: أ.

لكونه مفضولاً، ومتَّهَماً في الزيادة، وإنما يَصِيرُ مفضولاً، إذا قرب صاحبه من الفوز والاستيلاء، والوجْهُ المذكورُ في أنه لا يجوز إلحاق الزيادة والنقصان بالتراضي، والوجهُ الآخرُ في أنه ليس لأحدهما الاستبداد: يطردان في المسابقة، وإن لم يذكرْهُما هناك، وفي «الجعالة» إذا زاد الجاعل في الجُعْل، كان متَّهماً كالمفضول ففي زيادته الخلافُ، فإن لم تلحق الزيادة بها، فذاك، وإن ألحقناها، وقد عمل العامل بعض العمل، ولم يرض بالزيادة فُسِخ العقْد، قال الإمام: والوجه أن تثبت له أجرة المثل؛ لأن التركَ بسبب الزيادة بخلاف ما إذا عمل بعض العمل، وترك الباقي بلا عذرٍ؛ حيث لا يستحق شيئاً.

وقوله في الكتاب: «وهل يجوزُ له الاستبدادُ» بعد ما ذكر جواز الزيادة والنقصان بالتراضي، ينصرف ظاهراً إلى الزيادة والنقصان جميعاً، لكِنَّ المقصودَ ههنا الزيادة، ألا تراه قال الثالث: «يجوز للذي قَرُبَ مِنْ أَنْ يَسْتولِيَ دون المغلوب وقياس هذا الوجه في جانب النقصان أن يجوز النقصان للذي قَرُبَ من أن يغْلِب دون الذي قَرُب من الاستيلاء؛ فإنه المتَّهم في النقصان بالحرص على الاستيلاء، وذكر الإمامُ: أنه لا ينبغي أن يشبه الحطُّ والنقصان ههنا بإبراء البائع عن بعض الثمن؛ لأن الإبراء كالاستيفاء، وليس شيئاً يلتحق بالعقد؛ ألا ترى أنه ينفذ بعد لزوم العقد، وأنه يَجْرِي في قيم المتلفات أو في العروض، وحيث لا يتوقع إلحاق الزيادة، وحطُّ الأرشاقِ والقرعاتِ ليس في هذا المعنى، فهو على التردُّد المذكور في الزيادة، نعَمْ، مَنْ شَرَط السبق له، لو حطَّ قبل الفوز، فهل هو كالإبراء عن الشيء قبل وجوبه، وقد ظهر سببُ وجوبه؟.

الثانية: يجوز لكل واحد منهما على هذا القول تأخيرُ الرمْي والإعراض عنه من غير فَسْخ، وكذلك الفسْخ، إذا لم يكن المُعْرِضُ مفضولاً، وإن كان مفضولاً متهماً، فهل له أن يجْلِسَ ويترَكَ النضال؟ فيه وجهان أو قولان؛ على ما ذكرنا في المسابقة، قال الإمامُ: وفي جواز فسخه الخلافُ الذي ذكرناه في جواز الزيادة؛ ويفضي الأمرُ، إذا فرَّقْنا بين المفضول وغيره إلى أنَّ الحكمَ بالجواز مطلقاً مقْصورٌ على ما إذا لم يَصِرْ أحدهما مفضولاً، فإن صار مفضولاً، لزم في حقِّه، وبقي على الجواز في حق الآخر، والخلافُ في أن المفضولَ هل ينفذ فسخُه، أجرى في فسخ الجاعل الجَعَالة، بعد ما أتى العامل ببعض العمل، وكانت حِصَّةُ عمله من المسمَّى تزيد على أجرة المثل، ولو شرطا في العقد أنَّ لكل واحدٍ منهما أن يجلسَ، ويتركَ النضال إن شاء، فسد العقد، إن قلنا: إنَه لازمٌ، وكذلك إن جعلْناه جائزاً، وقلنا: ليس للمفْضُول التركُ والإعراض، وإن قلْنا: له ذلك، لم يضرَّ شرطُه، فإنه مُقْتضَى العقد، وإن شرطا أن المُسْبَق، إن جلس، كان عليه السَّبَق، فهو فاسد على القولَيْن؛ لأن السبَقَ، إنما يُشْرَع في العمل، ولو كانا يتناضلان، فَفَضَل أحدُهما الآخر بإصابات، فقال له المفضول: حُطَّ فضلك، ولك عليَّ كذا، لم يجز، سواءٌ جعلنا هذه المعاملة لازمةً أو جائزةً،

وسواءٌ جوَّزنا إلحاق الزيادة أو لم نجوز، فإن حَظَّ الفضْلِ لا يُقابل المال.

ويختم الكتاب بمسائل منثورة من الباب، إذا كان أحد الرامِيَيْنِ يطول الكلام إذا أصاب السهم ـ والافتخار فيضجر صاحبه أو يعنف صاحبه، إذا أخطأ، مُنِعَ منه، وإذا كلَّم أحدهما إنسان، قِيلَ له: أجاب جواباً وسَطاً، ولاَ تُطَول، ولا تحبس القومُ، ولو كان يتعلَّل بعد ما رمى صاحبُه بمسح القوس والوتَر، وأَخْذ النبل بعْد النبل والنظر فيه، قيل له: آرْمِ لا مستعجلاً ولا متباطئاً؛ لأنه قد يتعلَّل لخطئه، وقد يصيب صاحبُه، فيؤخر لتردُّيده أو يَنسى نهج الصواب، لو شرط أن يُحْسَب لأحدهما أصابةٌ واحدةٌ إصابتَيْن، أو يحط من إصاباته شيْء أو على أنه، إن أخطأ، رُدَّ عليه سهم أو سهمان؛ ليعيد رميهما، لَم يجز؛ لأن هذه المعاملة مبنيةٌ على التساوي، وكذا لو شرطا أن يكون في يد أحدهما من النبل أكثرُ مما في يدِ الآخر، وهذا شيء يعتاده الرماة، ويأخذون النبل بين أصابعهم، ومن أخذها أكثر، كان راميه أضعفَ، ولا يجوز أن يُحْسَب خاسقُ أحدِهما خاسقَيْن، لو كان المشروطُ الحوابِيَ، فشرط أن يُحْسَب خاسقٌ حابِيَيْن، جاز، نص عليه في «الأم»؛ لأن الخاسق يختص بالإِصابة والثبوت، فجاز أن تجعل تلْك الزيادة قائمةً مقام حارِبٍ، وقيل: فيهما جميعاً: قولان. ولو كانا يتناضلان، فرمَيَا بعض الأرشاق، ثم ملاًّ، فقال أحدهما للآخر: آرْمِ، فإن أصبتَ، فقد نضلتني، أو قال: آرْم، فإن أصبت هذه الوحدة، فقد نضلتك، لم يجز؛ لأن الناضِلَ من يساوي صاحبه في عدد الأرشاق، ويفضله في الإِصابة، ولا يتحقق ذلك في الإِصابة الواحدة.

لو تناضل أو تسابق اثنان، وأخرج السَّبَق أحدهما، فجاء أجنبيٌّ، وقال: شاركني فيه، إن غنمت أخذتُ معك ما أخرجته، وإن غرمت، شاركتك في الغرم، لم يجزْ، وكذا لو أخرجاه وبينهما محلِّل، فقال أجنبي، لأحدهما: لأن الغُرم والغُنم في المسابقة مبنيان على الرمْي، وهذا الأجنبي لا يَرْمِي، إذا وقع عقد المناضلة والمسابقة في الصحَّة ودفع المال في مَرَض الموت، فهو من رأس المال، إن جعلناه إجارة وإن جعلْناه جعالَةً، فوجهان، ولو ابتدأ العقد في المرض، فيُحتمل أن يُحسب من الثلث، ويُحتمل أن يُبْنَىٰ على اختلاف القولين، ذكره في «البحر»[1] وفيه: أنَّ الوليّ ليس له أن يَصْرِف مال الصبيّ إلى غرض المسابقة والمناضلة، ليتعلَّم، وأن السبَقَ الذي يلتزمانه يجوز أن

---

(١) قال النووي: الأصح أو الصواب القطع بأنه من رأس المال في الصورتين، سواء قلنا: إجارة أو جعالة، لأنه ليس بتبرع، ولا محاباة فيه، فإذا كان ما يصرفه في ملاذ شهواته من طعام وشراب ونكاح وغيره مما لا ضرورة له إليه، ولا ندبه الشرع إليه محسوباً من رأس المال، فالمسابقة التي ندب الشرع إليها، ويحتاج إلى تعلمها أولى، لكن هذا فيما إذا سابق بعوض المثل في العادة، فإن زاد، فالزيادة تبرع من الثلث.

يكونَ عندهما، ويجوزُ وضعُه عند عدْلٍ يثقان به، وهو أحوطُ وأبعدُ عن النزاع، وأنَّه، لو قال أحدهما: ينزل السبَقُ عندنا، وقال الآخر: نضعه عند عدل، نُظِر؛ إن كان المُلْتَزَمُ دَيْناً، أجيبَ الأول، وإن كان عَيْناً، أُجِيب الثاني، وأنهما لو اتفقا على إخراجه من اليد، وقال أحدهُما: نضعه عند زيد، وقال الآخر: عند عمر، واختار الحاكم أميناً، وهل يتعيَّن أحد الأمينَيْنِ المتنازَع فيهما أوله أن يختار غيرهما؟ فيه وجهان، وأنه لا أجرة للأمين إلا إذا اَطَّرَدَ العَرْفُ بأجرةَ له؟ ففيه وجهان.

وفيه: أنَّ المحلِّل ينبغي أن يجري فرسه بين فرسَي المتسابقين، وإن لم يتوسطهما، وأَجْرَىٰ من أحد الجانبين، جاز، إن تراضيا به، وأنه لو رضي أحدهُما بأن يعدل عن الوسط، ولم يرض الثاني، لزمه التوسُّط، وأنهما لو تراضيا بأن لا يتوسَّط، ولكن قال أحدهما: يكون على اليمين، وقال الآخر: على اليسار، ألزم التوسُّط، وأنه، لو تنازع المتسابقان في اليمين واليسار، أُقْرِع بينهما، قال في «المختصر»: الصلاة جائزة في المَضْرَبَة والأَصَابع، إذا كان جلْدُهما ذكياً ومدبوغاً من جلْد ما لاَ يُؤْكَل لحمُه سوى الكَلْبِ والخِنْزِير، والمضربةُ هي التي يُلْبِسُها الرامي كفَّه اليسرَىٰ حتى لا يصيبها الوتَر، قال الشيخ أبو حامد: الأصحاب يقولون: «المضَّربة»، ولفظ الشافعيِّ «المَضْرَبَة» بالتخفيف، يعني بها الآلات، والأصابع: جلْد الرامي في إبهامه ومسبحته من اليد اليمنَىٰ؛ ليمد الوتر، والغرض أنه لا بأس باَستصحابهما في الصلاة بشرط الطهارة، ويتعلَّق النظر أيضاً بأنَّ كشف اليد في السجود، هل يجب؟ قال: ولا بأس أن يُصلِّي متنكِّباً القوس والقرن إلا أن يتحرَّكَا علَيْه حركةً تشغلُه، فأكْرَههُ ويجزئه، والتَّنكُّب التقلُّد، والقَرَن بتحريك الراء الجَعْبَة المشقُوقة، ولا بدّ من رعاية الطهارة.

لا يُجْلَب على الفرس في السباق، وهو أن يصيح به القوم ليزيد في عَدْوه، ولكن يركضان بتَحْريك اللجام والاستحثاث بالسَّوْط، رُوِيَ أنه ـ ﷺ ـ قَالَ: «مَنْ أَجْلَبَ عَلَى الخَيْلِ يَوْمَ الرِّهَانِ، فَلَيْسَ مِنَّا» ويُرْوَى[1] «لاَ جَلَبَ وَلاَ جَنَبَ» وذكر في معنى الجنب: أنهَم كانوا يُجنِّبون الفَرَس حتى إذا قاربوا الأمد، تحوَّلُوا عن المركوب الذي قد كدّه الركوب إلى الجنبة، فنُهُوا عنه. إذا وقف المتناضلان في الموْقِف، فهل يحتاج مَنْ يرمي إلى أن يستأذن صاحِبَه، قال القاضي ابنُ كج: جرت عادة الرماة بالاستئذان، حتى أنَّ مَنْ رمَى من غير استئذان، لم يُحْسَب ما رماه، أصاب أم أخطأ، ويجب اتِّباع عُرْفِهم بالاستئذان، وقال أبو الحسين: يُحْسَب، ولا حاجة إلى الاستئذان، واللَّهُ أَعْلَمُ بالصواب.

(١) رواه ابن أبي عاصم والطبراني من حديث ابن عباس وقال الحافظ في التلخيص: وإسناد ابن أبي عاصم لا بأس به.

كِتَابُ الأَيْمَانَ، وَفِيهِ ثَلاَثَةُ أَبوَابِ

اَلْبَابُ الأَوَّلُ فِي نَفْسِ اليَمِينِ

قَالَ الغَزَالِيُّ: **وَهُوَ عِبَارَةٌ عَنْ تَحْقِيقِ مَا يَحْتَمِلُ المُخَالَفَةَ بِذِكْرِ اَسْمِ اللَّهِ تَعَالَىٰ أَوْ صِفَتِهِ مَاضِياً كَانَ أَوْ مُسْتَقْبَلاً إلاَّ فِي مَعْرِضِ اللَّغْوِ وَالْمُنَاشَدَةِ فَيَجِبُ الكَفَّارَةُ فِي اليَمِينِ الغَمُوسِ وَإِنْ كَانَ الفِعْلُ مَاضِياً، وَلاَ يَجِبُ فِي اللَّغْوِ وَهُوَ قَوْلُ العَرَبِ لاَ وَاللَّهِ وَبَلَىٰ وَاللَّهِ مِنْ غَيرِ قَصْدِ تَحْقِيقٍ، وَلاَ يَجِبُ بِالْمُنَاشَدَةِ وَهُوَ أَنْ يُقْسِمَ غَيْرُهُ عَلَيْهِ، وَلاَ يَجِبُ إِذَا قَالَ عَقِيبَهُ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الأصل في الأيمان آياتُ الكِتَاب؛ كقوله تعالَىٰ: **﴿لاَ يُؤَاخِذُكُمُ اَللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلٰكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الأَيْمَانَ﴾** [المائدة: ٨٩] وقوله: **﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُوْنَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَناً قَلِيلاً﴾** [آل عمران: ٧٧] وقولِهِ تعالى: **﴿وَلاَ يَأْتَلِ أُولُو الْفَضْلِ مِنْكُمْ وَالسَّعَةِ﴾** [النور: ٢٢] وقوله: **﴿وَاَحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ﴾** [المائدة: ٨٩] والسنةُ؛ كما رُوِيَ أنه ـ ﷺ ـ قال: «واللَّهِ، لأَغْزُوَنَّ قُرَيْشاً»[(١)] وعن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أن النبيَّ ـ ﷺ ـ كان كَثِيراً ما يَحْلِفُ، فيقول: «لاَ وَمُقَلِّبِ الْقُلُوبِ»[(٢)] ورُوِي أنه ـ ﷺ ـ كان إذا اجتهد في يمينه قال «وَالَّذِي نَفْسُ أَبِي الْقَاسِمِ بِيَدِهِ، أَوْ نَفْسُ مُحَمَّدٍ»[(٣)] والإِجماعُ؛ فإن الأُمَّةَ مطبقةٌ على انعقاد اليمين، وتعلُّق الكفارَة بالحنث فيها، ولما كانت دلالَة الكتاب والسنةِ والإِجماعِ متعاضدةً على أن لليمين انعقاداً، وأن لها، إذا انعقدت

---

(١) وفي رواية: قال ذلك ثلاثاً، ثم قال في الثالثة، إن شاء الله، وأعاده في موضع آخر، رواه ابن حبان [١١٨٦ موارد] من حديث مسعر عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس مثله، إلا أنه قال في آخره، ثم سكت، فقال: إن شاء الله، ورواه أبو داود [٣٢٨٥ ـ ٣٢٨٦] من حديث عكرمة مرسلاً، ورواه البيهقي [٤٨/١٠] موصولاً ومرسلاً، قال ابن أبي حاتم في العلل عن أبيه، الأشبه إرساله، وقال ابن حبان في الضعفاء: رواه مسعر وشريك عن سماك، أرسلاه مرة، ووصلاه أخرى.

(٢) رواه مالك والبخاري [٦٦١٧ ـ ٦٦٢٨ ـ ٧٣٩١] وأصحاب السنن، وله ألفاظ.

(٣) رواه أحمد وأبو داود (٣٢٦٤) من رواية سعيد باللفظ الثاني، وبلفظ نفسي بيده.

براً أو حنثاً، ولحقتْها كفارةٌ، فكان كلامُ الكتاب، دَائِراً على ثلاثةِ أمورٍ؛ وهي اليمين والكفَّارة والحنث، عَقَدَ لكلِّ واحدٍ منها باباً وضمنها مقصود الكتاب.

الباب الأوَّل في نفس اليمين، وللأئمة عباراتٌ في حقيقة[1] اليمين:

أحدُها: قال الإمام: اليمينُ: تحقيق الشيء وتقريرُه بذكر الله تعالَىٰ أو بأسْمٍ من أسمائه، أو بصفة من صفات ذاته نفياً أو إثباتاً في الماضي وإقداماً وإحجاماً في المستقبل، فقولُ الرجُل «والله، لا أدخلُ الدارَ» تقرر به نفيُ الدخول، وقوله: «دَخَلْتُ» تقرر به الدخولُ.

وقوله: «والله، لأَدْخُلَنَّ» وقوله: «واللّهِ، لا أدْخُلُ» تقرر به الإقدام والإحجام، وقد يعترض عليه من وجوه:

أحدُها: أن قولنا «الله» اَسْمٌ من أسماء الله تعالى وقوله: «بذكر اللّه» يدخل في قوله «باسم من أسمائه».

والثاني: قوله «تحقيق الشيء وتقريره» يدخل فيه الماضي والمستقبل، فلا حاجة إلى ذكر الماضي والمستقبل بقوله: «نفياً أو إثباتاً في الماضي» إلى آخره.

والثالث: إذا ذكر الماضي والمستقبل، فلا حاجة إلى يمين الماضي عن المستقبل بلفظتي النفي والإثبات في الماضي، والإقدام والإحجام في المستقبل، بل كان بسبيل من الاقتصار على النَّفْي والإثبات، في الماضي والمستقبل جميعاً.

والرابع: الإقدام والإحجام يختصان بالأفعال الاختيارية، واليمينُ لا تختص بها مثْلُ أن يقول: والله، لا تَطْلُعُ الشمس غداً، أو تطلع من المغرب.

والثانية: قال في الكتاب «وهي عبارة عن تحقيق ما يحتمل المخالفة بذكر اسم الله تعالَىٰ أو صفته ماضياً كان أو مستقبلاً إلا في معرض اللغو والمناشدة» ويرد عليه الوجه الثاني فإن قولَه «ما يحتمل المخالفة» يشمل الماضي والمستقبل، وأيضاً، فقوله: «في معرض اللغو والمناشدة» لا حاجةَ إليه، أمَّا اللغو: فلأنه يشبه أن يُقَال: لغو اليمين يمينٌ، لكن لا تتعلَّق به الكفَّارة، ويدل عليه قولُه تعالى: ﴿بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩] أثبت اليمين مع اللَّغو، وأما المناشدة فلا تُحقَّق المناشدة بذكر اسم اللّهِ تعالَى، وإنما يسأل من غير التحقيق، فيخرج بقوله «تحقيق ما يحتمل المخالفة» صورة المناشدة.

والثالثة: قال صاحبُ «التهذيبِ»: «اليمين هي تحقيق الأمر أو توكيدُه بذكر اسم من أسماء الله تعالَىٰ أو صفة من صفاته» وهذا سليم عن الوجوه السابقة، لكن يشبه أن

---

(١) من ز: كيفية.

يُقَالَ: ذكر اسم الله أو صفة من صفاته لا يكونُ قَيْداً في حقيقة اليمين؛ ألا ترى أنه يُقَالُ: حلَفْتُ بالله، وحلَفْتُ بغير الله، وفي الخَبَرِ «لاَ تَحْلِفُوا بِآبَائِكُمْ»(١).

وقوله في الكتاب على الأثر «فتجب الكفارة» إلى آخره يُشْعر بأن المقصودَ ضبطُ اليمين التي تتعلق بها الكفارة لا حقيقة مجرَّد اليمين.

ثم تتعلَّق بالضبط المذكور صورٌ يشتمل الفصْلُ عليها:

إحداها: تنعقد اليمينُ على الماضي، كما تنعقد على المستقبل، فإن كان كاذباً، وهو عالم بالحال، فهي اليمين الغموس، سُمِّيت به لأنها تَغْمِس صاحِبُها في الإثم أو في النار، وهي من الكبائر؛ رُوِيَ أنه ـ ﷺ ـ قَالَ: «الْكَبَائِرُ: الشِّرْكُ بِاللَّهِ، وَعُقُوقُ الْوَالِدَيْنِ، وَقَتْلُ النَّفْسِ، وَالْيَمِينُ الغَمُوسُ»(٢) وتجبُ الكفارةُ بها، وتعلُّق الإثم لا يمنع وجوبَ الكفارة، كما أن الظِّهَارَ منكَرٌ من القول وزور، ويتعلَّق به الكفارة، وإن كان جاهلاً، ففي وجوب الكفارةِ قولان، كما لو فعل المحلوف عليه ناسياً، وقال أبو حنيفة ومالكٌ وأحمدُ ـ رحمهم الله ـ: لا يجب الكفارة باليمين الغَمُوس.

لنا: قولهُ تعالَىٰ: ﴿وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ﴾ [المائدة: ٨٩] الآيَةَ تعم الماضي والمستقبل؛ لأن لفظ اليمين يقع عليها؛ ألا تَرَىٰ أن الحُكَّامَ يحلفون على الماضي أبداً، وقال ـ ﷺ ـ «وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»(٣) وأيضاً، فإنَّه حَلِفٌ بالله تعالى، وهو مختار، لكنه كاذبٌ، فصار كما لو حلف على المستقبل.

الثانية: من سبق لسانه إلى كلمة اليمينِ بلا قصدٍ؛ كقوله في حالة غضبٍ، أو احتداد لَجَاجٍ أو عجلةٍ أو صلَةِ كَلاَمٍ: لا والله، وبلى والله، لم ينعقدْ يمينهُ، ولم تتعلَّق به الكفارة؛ لقوله تعالَىٰ: ﴿لاَ يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾ رُوِيَ عن عائشةَ ـ رضي

---

(١) رواه أبو داود [٣٢٤٨] والنسائي [٧/ ٥] وابن حبان [١١٧٦] والبيهقي، من حديث أبي هريرة بلفظ: لا تحلفوا بآبائكم، ولا بأمهاتكم، ولا بالأنداد، ولا تحلفوا بالله إلا وأنتم صادقون، وفي الصحيحين عن ابن عمر رفعه: من كان حالفاً فلا يحلف إلا بالله، الحديث.

(٢) رواه البخاري [٦٦٧٥ ـ ٦٨٧٠ ـ ٦٩٢٠] من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص بهذا، ورواه الترمذي وابن حبان والحاكم من حديث عبد الله بن أنيس الجهني بلفظ: من أكبر الكبائر، ولم يذكر قتل النفس، وزاد: ما حلف حالف بالله يمين صبر، فأحل منها مثل جناح البعوضة، إلا جعلها الله في قلبه كية يوم القيامة.

(٣) رواه البيهقي [١٠/ ٢٥٢] من حديث ابن عباس: أن النبي ﷺ قال: لو أعطى الناس بدعواهم، لادعى رجال، دماء قوم وأموالهم، ولكن البينة على المدعي، واليمين على من أنكر، وهو في الصحيحين البخاري [٢٦٦٨]، مسلم [١٧١١] بلفظ ولكن اليمين على المدعى عليه، وسيأتي في الدعاوى.

الله عنها ـ موقوفاً ومرفوعاً: «أنَّ لَغْوَ اليَمِينِ قَوْلُ ٱلإِنْسَانِ: لاَ وَاللَّهِ، وَبَلَىٰ وَاللَّهِ»[1] ولو كان يحلفُ بالله على شيء، فيسبق لسانه إلى غيره، فهو في معنى لَغو اليمين أيضاً، وإذا حلف وقال: لم أقصد اليمين، صدِّق، وفي الطلاق والعَتَاق والإِيلاء، لا يصدَّق في الظاهر، لتعلُّق حق الغير به، وقال الإِمام ـ رحمه الله ـ: في الفرق جرت العادة بإجراء ألفاظ اليمين من غير قصْدٍ، وما جرت بإجراء ألفاظ الطلاق، فدعواه أنه لم يقصد يُخَالِفُ الظاهر، قال: وفي اليمين أيضاً، لو اقترن باللفظ ما يدل على قصْده، لا يُقْبل قوله على خلاف الظاهر[2].

ويجوز أن يُعلَم قولهُ في الكتاب «وهو قول العرب» بالحاء؛ لأن عند أبي حنيفةَ: لَغْوُ اليمين هو أن يحلِفَ على أمرٍ ماضٍ يظنه كذلك، فيتبَّينُ، خلافه، وبالميم؛ لأن أصحابنا ـ رحمهم الله ـ رَوَوْا عن مالكٍ: أن لغو اليمين هو اليمينُ الغَمُوسُ، وبالألف: لأن عند أحمدَ روايتين فيه:

أحدهُما: كقولنا.

والثانية: كقول أبي حنيفةَ.

الثالثة: إذا قال لغيره: أسألُكَ بالله، أو أقسم عليك بالله، أو أقسمت عليك بالله، لتَفْعَلَنَّ كذا، فإن قصد به الشفاعة والمناشدة تقريباً للغرض، لم يكنْ ذلك يميناً، وإن قصد القائل عَقْد اليمين عليه، لم يكنْ ذلك يميناً، لا في حقه ولا في حق القائل، أمَّا في حقِّه؛ فلأنه لم يوجَدْ منه لفْظ ولا قصْد، وأمَّا في حقِّ القائل؛ فلأن اللفظ ليس صريحاً في القسم، وهو قصد عقْد اليمين على غيره، لا على نفسه، وإن قصد عقد اليمين على نفسه، كان يميناً، كأنه قال: أسألك، ثم حَلَف أنه يفعل، والإِنسانُ قد يحلف على فعْل نفسه، وقد يَحْلِفُ على فعْل غيره، لا على نفسه وفي كتاب القاضي ابن كج وجهٌ عن ابن أبي هريرة ـ رحمهما الله ـ: أنه لا يكونُ يميناً، وإن قصد وهو ضعيف، قال في «التهذيب»: ويُستحبُّ للمخاطب إبراره في قسمه؛ لِمَا رُوِيَ عن البراء

---

(١) رواه أبو داود [٣٢٥٤] والبيهقي [١٠/٤٩] وابن حبان [١١٨٧ موارد] من حديث عطاء بن أبي رباح عنها: أن رسول الله ﷺ قال في اللغو: هو قول الرجل في يمينه، كلا والله، وبلى والله، قال أبو داود: رواه غير واحد عن عطاء عنها موقوفاً، وصحح الدارقطني الوقف، ورواه البخاري والشافعي ومالك عن هشام بن عروة عن أبي عن عائشة موقوفاً، ورواه الشافعي من حديث عطاء أيضاً موقوفاً.

(٢) قال في الخادم: وما ذكره من التصديق في الحلف بالله يستثنى منه ما إذا كان الحلف على ترك وطء زوجته فلا يقبل قوله لأنه تعلق به حق آدمي، كذا حكاه في البيان عن ابن الصباغ وهو ظاهر من تعليل الرافعي أيضاً فليقيد به إطلاقه.

ابن عازب ـ رضي الله عنه ـ أن النَّبيَّ ـ ﷺ ـ أَمَرَ بِسَبْعٍ بِعِيَادَةِ المَرِيضِ، واتِّبَاعِ الْجَنَائِزِ، وَتَشْمِيتِ الْعَاطِسِ، وَرَدِّ السَّلامِ، وإِجَابَةِ الدَّاعِي، وَإِبْرَارِ الْقَسَمِ، وَنَصْرِ المَظْلُومِ»[١] فإن لم يفعل، وحنث الحالف، لزمته الكفارة، وعن أحمد ـ رحمه الله ـ أن الكفارة تكون على المُقْسَم عليه، وإن أطلق اللفظ ولم يقصد شيئاً، فهو محمولٌ على المناشدة[٢].

الرابعة: يجوز تعقيب اليمين بكلمة الاستثناء، وهي «إن شَاءَ اللَّهُ» رُوِيَ أنه ـ ﷺ ـ قَالَ: «وَاللَّهِ، لأَغْزُوَنَّ قُرَيْشاً ثَلاثَاً»، ثم قال في الثالثة «إِنْ شَاءَ اللَّهُ»[٣] وإذا عقب اليمين بها، لم يَحْنَثْ بالفعل المحلوف عليه، ولم تلزمه الكفارة، لما رُوِيَ أن النبيَّ ـ ﷺ ـ قَالَ: «مَنْ حَلَفَ عَلَىٰ يَمِينٍ، فَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ، لَمْ يَحْنَثْ»[٤] لأنه علَّق الفعل على مشيئة الله تعالى، وهي غير معلومة، وهل نقول: اليمين منعقدة؟ منْهم من قال: نعم، لكن المشيئة غير معلومة، فلا يحكم بالحنث، وهكذا نقَلَ القاضي الرويانيُّ ـ رحمه الله ـ ومنْهم مَنْ يطلق القول بأنها غيْر منعقدةٍ، وهكذا نقل صاحِبُ «التهذيب».

ويُشترط أن يتلفَّظ بكلمة الاستثناء، فلو نوى بقلبه «إن شاء الله» لم تغنه نيته، ولم يندفع الحنث والكفارة، وأن يكون قاصداً إلى التلفُّظ بها، فلو سبق لسانُه إليها عن غير قصد، لم يعتد بها، ووجه بأنَّ اليمين من أصلها يعتبر فيها القصدُ، فكذلك يعتبر في

---

(١) متفق عليه أخرجه البخاري [١٢٣٩ ـ ٢٤٤٥ ـ ٥١٧٥ ـ ٥٦٣٥ ـ ٥٦٥٠ ـ ٥٨٣٨ ـ ٥٨٤٩ ـ ٥٨٦٣ ـ ٦٢٢٢ ـ ٦٢٣٥ ـ ٦٦٥٤، مسلم ٢٠٦٦] وقد تقدم في السير.

(٢) قال النووي: يسن إبرار المقسم، كما ذكر للحديث الصحيح فيه، وهذا إذا لم يكن في الإبرار مفسدة، بأن تضمن ارتكاب محرم، أو مكروه. ويكره السؤال بوجه الله وردّ من سأل به؛ للحديث المعروف فيهما.

(٣) تقدم.

(٤) رواه الترمذي [١٥٣١ ـ ١٥٣٢] واللفظ له، والنسائي [٧/ ٢٥] وابن ماجه [٢١٠٤ ـ ٢١٠٥ ـ ٢١٠٦] وابن حبان، [١١٨٣ موارد] من حديث عبد الرزاق عن معمر عن ابن طاوس عن أبيه، عن أبي هريرة مرفوعاً بهذا، قال البخاري فيما حكاه الترمذي: أخطأ فيه عبد الرزاق، اختصره من حديث: إن سليمان بن داود قال: لأطوفن الليلة على سبعين امرأة، الحديث وفيه: فقال النبي ﷺ: لو قال: إن شاء الله لم يحنث، وهو عنده بهذا الإسناد، قلت هو في الصحيحين بتمامة، وله طريق أخرى رواها الشافعي وأحمد وأصحاب السنن، وابن حبان والحاكم من حديث ابن عمر بلفظ: من حلف فاستثنى، فإن شاء مضى، وإن شاء ترك من غير حنث. لفظ النسائي. ولفظ الترمذي: فقال إن شاء الله فلا حنث عليه، ولفظ الباقين: فقد استثنى، قاله الترمذي: لا نعلم أحداً رفعه غير أيوب السختياني، وقال ابن علية: كان أيوب تارة يرفعه، وتارة لا يرفعه، قال: ورواه مالك وعبيد الله بن عمر وغير واحد موقوفاً قلت: هو في الموطإ كما قال، وقال البيهقي: لا يصح رفعه إلا عن أيوب، مع أنه يشك فيه، وقد تابعه على رفعه العمري عبد الله، وموسى بن عقبة، وكثير بن فرقد، وأيوب بن موسى.

الاستثناء الواقع فيها، وأن تكونَ كلمةُ الاستثناء متصلةً باليمين، لا يتخلَّلها كلام ولا سكوت، إلا أن يسكت سكتة تذكُّر أو تنفُّسٍ، علىٰ ما بَيَّنَّاهُ في «الطلاق».

وعن أبي حنيفة: أن سكتة التنفس تمنع تأثير الاستثناء، رواه القاضي ابنُ كج، وأن يكون عازماً على الكلمة من ابتداء اليمين، فلو حلف، ثم بدا له أن يستثني، فأتى بلفظ الاستثناء، لم يُعتدَّ به، وإن كان موصولاً باليمين، وإن قصد الاستثناء في خلال اليمين، واستثنى على الاتصال، ففيه وجهان، ذكرناهما في كتاب «الطلاق»، وممن صحَّح هذا الاستثناء الداركيُّ والقاضيان أبو الطَّيب والرويانيُّ ـ رحمهم الله ـ وممن لم يصحِّحه أبو الحسن بن المرزُبَان والقاضي ابن كج ـ رحمهم الله ـ ولو قال: إن شاء اللّه، واللّهِ، لأَفْعَلَنَّ، أو لا أفعل كذا، صحَّ الاستثناء، وكذا لو قدَّم كلمة الاستثناء في الطلاق والعتاق، ولا فَرْق بين التقديم والتأخير، وكذا لو قال: لفلانٍ علي إلا عشرة دراهم مائةُ درهم، وفي هذه الصورة وجه آخر في كتاب القاضي ابن كج وعن القاضي أبي الطيب: أنه لو قال: إنْ شَاءَ اللّهُ، أنْتِ طالقٌ، وعبدِي حُرٌّ، لا يقع الطلاق، ولم تحصُل الحرية، وكذا لو قال: إن شاء الله، أنتِ طالقٌ، عبْدِي حرٌّ، من غير واو، لأن حرف العطف قد يحذف مع إرادة العطف، وعد من هذا القبيل قولُنا: «التَّحِيَّاتُ المُبَارَكَاتُ الصَّلَوَاتُ» وليكن هذا فيما إذا نوى صرفَ الاستثناء إليهما جميعاً، فإن أطلق، فيشبه أن يجيء خلاف في أنه يختص بالجملة الأولَىٰ أو ينصرف إليهما جميعاً، ولو قال: أنت طالقٌ وعبدي حر إن شاء الله، فيجيء خلاف في أنه يختص بالجملة الثانية، أو ينْصَرِف إليهما[1].

---

(١) قال النووي: الصحيح التعميم في الصورتين. والله أعلم.

قال في الخادم: هذا الكلام منهما يقتضي أربعة أمور:

أحدها: أن خلاف الاستثناء بعد الجمل يعود إلى الجميع أو يختص بالأخيرة يجري عند عدم العطف أيضاً.

والثاني: أنه لا يختص كما إذا تأخر الاستثناء، بل يكون حالة تأخره كحالة تقدمه.

الثالث: أن محله إذا لم ينوِ عود الاستثناء إلى الجميع، فإن نواه عاد إليها قطعاً.

الرابع: أن خلاف عوده إلى الجميع أو اختصاصه بالأخيرة يجري في الاستثناء بمشيئة الله تعالى وكل واحد من ذلك فيه نزاع، أما الأول فإن الأصوليين قاطبة قيدوا المسألة بالجمل المتعاطفة وصرح كثير منهم بأنه عند عدم العطف لا يعود إلى الجميع قطعاً بل يختص بالأخيرة خاصة، وممن صرح بهذا الشرط القاضي أبو الطيب الطبري في كتابه في أصول الفقه، وكذا الشيخ أبو إسحاق الشيرازي وأبو نصر بن البشيري وابن السمعاني في القواطع وغيرهم، وأما من سكت عنه فلوضوحه وأمثلتهم ترشد إليه.

ويدل لذلك قولهم في كتاب الطلاق لو قال يا طالق أنتِ طالق ثلاثاً إن شاء الله أن الاستثناء ينصرف إلى الثلاثة ووقعت واحدة بقوله يا طالق، ولو كان العطف لا يشترط لكان الاستثناء عائداً=

ولو قال[١] عبدي حُرٌّ إن شاء الله، وامرأتِي طَالِقٌ، ونوى صرفَ الاستثناء إليهما جميعاً قال القاضي ابنُ كج: يصح، وكما يجوز أن يكونَ الاستثناء متقدماً، ومتأخراً، يجوز أن يكونِ متوسِّطاً، ولو قال: واللَّه، لأفعلن كذا، إن لم[٢] يشأ اللَّه أو إلا أن يشاء الله، ففيه خلافٌ كما سبق في قوله: «أنت طالقٌ، إن لم يشاء الله أو إلا أن يشاء الله» والأصحُّ عند القاضي ابن كج في قوله: «إلا أن يشاء الله» أنه استثناءٌ كقوله «إن شاء الله» والذي ذكر إبراهيم المروزي فيما علّق عنه: أنه إذا قال: واللّهِ، لأفعلنَّ كذا، إلا أن يشاء الله، فإن فعل، برَّ في يمينه، وإن لم يفعل، حَنِثَ؛ لأن الحنث مُوجودٌ وشرطَ منع الحنث مشكوكٌ فيه، ولو قال: والله، لا أفعل كذا إلا أن يشاء الله، فإن فعل، بَرَّ في يمينه، وإن لم يفعَلْ حنث لما ذكرنا[٣].

فَرْعٌ: إذا قال: واللّهِ، لأدخلن هذه الدار اليوم، إلا أن يشاء زيد يعني إلا أن يشاء ألا أدخلها، فقد عقد اليمين على الدخول في الحال، وأثبت التخلُّص عنها بطريقين:

أحدُهما: أن يدخل.

والثاني: أن يشاء زيْدٌ ألاَّ يدخلها، فإن دخلها في ذلك اليوم، بَرَّ، سواءٌ شاء زيد أم لا، وإن لم يدخلْها، فإن شاء زيد ألاَّ يدخلها، بَرَّ أيضاً، وإن شاء أن يدخلها، حَنِث، وكذا لو لم يعرف مشيئته بأن مات أو أغمي عليه، حتى مضى اليوم، يَحْنَث، هكذا نقله المُزَنِيُّ عن النص، لو قال: والله، لا أدخل إلا أن يشاء زيد أن أدخل، فإن لم يدخُلْ، بَرَّ في يمينه، وإن دخل، وقد شاء فلان دخولَه قبل أن يدخل، فكذلك يَبَرُّ، وإن كان قد شاء ألاَّ يدخل، حَنِث، ولا تغني مشيئة الدخُول بعد ذلك، وإن لم تعرف مشيئته، فرواية الربيع: أنه لا يحنث، والجوابان مختلفان والصورتان متشابهتان، لا فرق بينهما إلا أنَّ اليمينَ في إحداهما معقودةٌ على الإثبات، وفي الأخرَىٰ على النفي، ومعلومٌ أن ذلك لا يقتضي اختلاف الجواب، وللأصحاب ـ رحمهم الله ـ فيهما طريقان:

= إلى الجميع، ثم قال وأما الثاني مخالف لكلام الأصوليين فإنهم صوروا المسألة بالاستثناء المتعقب للجمل نعم صرح القفال في فتاويه بعود الصفة إلى الجميع مع التقدم فكذا في الاستثناء.

وأما الثالث فمعلوم من قوله وهذا فيما إذا نوى صرف الاستثناء إليهما جميعاً فإن أطلق فيشبه تخريجه على الخلاف، ثم قال: وأما الرابع: فيمنع منه أن الإمام فخر الدين نقل في المحصول الإجماع على عوده في الكل وأن الخلاف فيما عدا الاستثناء بالمشيئة. انتهى.

(١) سقط من أ. (٢) زيادة من الروضة.

(٣) قال في الخادم: قضية كلامهما في الطلاق ترجيح ما قاله ابن كج وما نقله عن المروذي صرح به القاضي الحسين وساق لفظه.

أحدهُما: القطعُ بأنه يحنث، ثم من هؤلاء، مَنْ حمل مرويَّ الربيع على ما إذا لم يَحْصُل اليأس عن معرفة مشيئته، ومنهم مَنْ قال: إنَّه مرجوعٌ عنه، لكن الربيعَ لم يتحقَّقه.

والثاني: أن فيهما قَولَيْن بالنقل والتخريج:

أظهرهُما: أنه يحنث؛ لأن اليمين معقودةٌ على الدخول أو تركه، ومخالفة المحلوف عليه تقتضي الحنث إلا أن مشيئة زَيْد مخرجةٌ له عن الحنث، فإذا لم يعلم حصولها، ثبت الحنث.

والثاني: لا يحنث؛ لأن الأصْل براءةُ الذمَّة، وقد شككنا في حصول الحنث، كشكنا في حُصُول المشيئة، فلا نوجب الكفارة بالشكُّ، واعلم أن الصورة الثانية مذكورةٌ في الكتاب في آخر «كتاب الأيمان» ونعودُ إليها ـ إن شاء الله تعالى ـ.

ولو قال: واللهِ، لأدخلن، إن شاء فلانٌ أن أدخلَها، فههنا اليمين معلَّقةٌ بالمشيئة، فلا ينعقد قبل المشيئة، ولا حكم للدخول، فإذا حصلت المشيئة، انعقدت اليمين، فإن دخل، بَرَّ، وإلا، حنث، ويُنْظر؛ أَقَيَّدَ الدخول بزمان أو أَطْلَق، و عند الإطلاق عمره وقت الدخول، فإن مات، حكمنا بالحنث قبيل الموت، وإن شاء فلان ألا يدخل أو لم يشأ شيئاً أو لم تُعرفْ مشيئته، فلا حنث؛ لأن اليمين لم تنعقد، وكذلك لو قال: والله، لا أدخل هذه الدار إن شاء فلان ألا أدخلها، فإنما ينعقد يمينه، إذا شاء فلان ألا يدخلها، والله أعلم.

وقوله في الكتاب «وهو قول العرب» يجوز أن يعلم مع الحاء والميم والألف بالواو؛ لأن في كتاب ابنِ جج أنَّ ابنَ سُرَيْج قال: يُحْتمِل أن يكونَ لغْوُ اليمين عند الشافعيِّ ـ رضي الله عنه ـ عبارةً عما إذا حلفَ على شيْءٍ يظنه، فتبين خلافه؛ لأنه قال: وجماع اللغْوِ الخطأُ، ولا يخفى أن لَغْو اليمين لا يختص بالعرب.

وقوله: «وهو قول العرب» كان سببه أن لغْو اليمين في كلام العَرَب أكثر وقوعاً.

وقوله: «ولا يَجِبُ بالمناشدة» يُقال نَاشَدهُ أي: ذكَّره الله، ونَشَدتُّكَ اللّهَ، أي: سألتُك بالله، أَنْشُدُ نَشْداً كأنك ذكرته إياه، فنشد أي تذكَّر، وقيل: نَشَدتُّكَ الله، أي: سألتك بالله ترفَعَ نَشِيدي أي صَوْتي، ويسمى طالب الضالَّة ناشداً؛ لرفعه الصوْتَ بالطَّلَب.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **وَلاَ فَرْقَ بَيْنَ قَوْلِهِ: بِاللَّهِ وَتَاللَّهِ وَوَاللَّهِ فَالْكُلُّ صَرِيحٌ، وَلَوْ قَالَ: اللَّهِ لأَفْعَلَنَّ كَانَ يَمِيناً، وَلَوْ قَالَ: اللَّهِ لَمْ يَكُنْ يَمِيناً، وَلَوْ حَلَفَ بِمَخْلُوقٍ كَالنَّبِيِّ وَالْكَعْبَةِ أَوْ قَالَ: إِنْ فَعَلْتُ فَأَنَا يَهُودِيٌّ أَوْ بَرِيءٌ مِنَ اللَّهِ فَلَيسَ بِيَمِينٍ، وَقَوْلُهُ بِاللَّهِ وَبِالرَّحْمنِ**

وَبِالْخَالِقِ وَالرَّازِقِ وَمَا يُطْلَقُ عَلَىٰ غَيْرِ اللَّهِ صَرِيحٌ، وَلَوْ قَالَ: أَرَدتُّ بِاللَّهِ وَثِقْتُ بِاللَّهِ ثُمَّ ابْتَدَأْتُ لأَفْعَلَنَّ لَمْ يُقْبَلْ ظَاهِراً، وَفِي التَّدَيُّنِ خِلافٌ، وَلَوْ قَالَ: بِالجَبَّارِ وَالرَّحِيمِ وَالحَقِّ وَالعَلِيمِ وَالحَكِيمِ وَمَا يُطْلَقُ عَلَى غَيْرِ اللَّهِ أَيْضاً فَهُوَ كِنَايَةٌ، وَكَذَا قَوْلُهُ: وَحَقِّ اللَّهِ وَحُرْمَةِ اللَّهِ، وَلَوْ قَالَ: وَقُدْرَةِ اللَّهِ وَعِلْمِهِ وَكَلامِهِ فَهُوَ كِنَايَةٌ عَلَى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ إِذْ يُرَادُ بِالقُدْرَةِ المَقْدُورُ، وَهَذَا الوَجْهُ فِي قَوْلِهِ وَجَلالِ اللَّهِ وَعَظَمَتِهِ وَكِبْرِيَائِهِ أَبْعَدُ، وَلَوْ قَالَ: بِلَّهِ عَلَىٰ قَصْدِ التَّلْبِيسِ وَهِيَ الرُّطُوبَةُ فَلَيْسَ بِيَمِينٍ، وَإِنْ نَوَى اليَمِينَ انْعَقَدَ وَحُمِلَ حَذْفُ الأَلِفِ عَلَى اللَّحْنِ، وَلَوْ قَالَ: بِالشَّيءِ وَالمَوْجُودِ وَأَرَادَ بِهِ الإِلٰهَ سُبْحَانَهُ فَلَيْسَ بِيَمِينٍ، وَكَذَا كُلُّ مَا لاَ تَعْظِيمَ فِيهِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: ومن القيود التي يشتمل الضابط المذكور عليها قولهُ: «بذكرِ الله أو صِفَتِهِ» ويخرج به صورتان:

إحداهما: الحلف بالمخلوق مكروهٌ؛ كالنبيِّ والكعْبة وجبريل والصحابة والآل؛ رُوي أنه - ﷺ - قَالَ: «لاَ تَحْلِفُوا بِآبَائِكُم وَلاَ بِأُمَّهَاتِكُمْ وَلاَ تَحْلِفُوا إِلاَّ بِاللَّهِ»[(١)] وأنَّ النبيَّ - ﷺ - أَدْرَكَ عُمَرَ بْنَ الخطَّاب - رضي الله عنه - وَهُوَ يَسِيرُ فِي رَكْبٍ فَسَمِعَهُ يَحْلِفُ بِأَبِيهِ، فَقَالَ: «إِنَّ اللَّهَ يَنْهَاكُمْ أَنْ تَحْلِفُوا بِآبَائِكُمْ، فَمَنْ كَانَ حَالِفاً، فَلْيَحْلِفْ بِاللَّهِ، أَوْ لِيَصْمُتْ»[(٢)] قال عمر - رضي الله عنه - «فَمَا حَلَفْتُ بِهَا بَعْدَ ذَلِكَ ذَاكِراً وَلاَ آثِراً» أي: حاكياً عن غيري، قال الشافعيُّ - رضي الله عنه - وأخشَىٰ أن يكونَ الحَلِفُ بغيْرِ اللّهِ معصيةً، قال الأصحاب - رحمهم الله -: أي محرَّماً مأثوماً به وأشار إلى التردُّد فيه، قال الإمام: الأصح القطْعُ بأنه ليس بمحرم والاقتصار على الكراهية، ومن حَلَف بغير الله، لم ينعقد يمينه، ولم تتعلَّق الكفارة بالحنث فيه خلافاً لأحمدَ في الحَلِفِ بالنبيِّ - ﷺ - خاصةً.

لنا: القياسُ على ما سلمه، قال لأصحاب: ولو أن الحالف بغَيْر الله تعالَىٰ اعتقد في المحْلُوف به من التعظيم ما يعتقده في الله تعالَىٰ كَفَر، وعلى ذلك يحمل ما رُوي أنه - ﷺ - قَالَ: «مَنْ حَلَفَ بِغَيْرِ اللَّه، فَقَدْ كَفَر»[(٣)] ويُرْوَىٰ «فَقَدْ أَشْرَكَ»[(٤)] ولو سَبَقَ لسانهُ

---

(١) تقدم.

(٢) متفق عليه أخرجه البخاري [٦٦٤٦] ومسلم [١٦٤٦].

(٣) رواه أبو داود والحاكم [١٨/١] واللفظ له من حديث سعيد بن عبيدة، عن ابن عمر بهذا، وفي رواية له أيضاً: كل يمين يحلف بها دون الله شرك.

(٤) هو عند أحمد [٤٩٠٤ - ٥٣٧٥] من هذا الوجه، وكذا عند الحاكم [٢٩٧/٤] ورواه الترمذي [١٥٣٥] وابن حبان [١١٧٧ موارد] وهذا رواه أبو داود [٣٢٥١] من هذا الوجه أيضاً بلفظ: فقد=

إليه من غير قصد، لم يوصف بالكراهة، ويكون بمثابة لَغْوِ اليمين؛ وعلى ذلك يُحْمَلُ ما رُوِيَ أنه ـ ﷺ ـ قال للأعرابيِّ الذي قال: «لاَ أَزِيدُ عَلَىٰ هَذَا وَلاَ أَنْقُصُ: أَفْلَحَ، وَأَبِيهِ، إِنْ صَدَقَ»[١] وإلى هذا المعنى يرجع قول من قال: إنه وقع صلةً في الكلام.

الثانية: إذا قال: إن فعلتُ كذا، فأنا يهوديٌّ، أو نصرانيٌّ، أو بريءٌ من الله تعالى، أو من رسوله، أو من الكعبة، أو من الإسلام، أو مستحلُّ الخمر والميتة، لم يكن ذلك يميناً، ولم تجب الكفارة بالحنث فيه، خلافاً لأبي حنيفة وأحمدَ ـ رحمهما الله ـ وٱحْتَجَّ الأصحاب بأنه قولٌ عَرِيٌّ عن اسم الله تعالى وصفته، فلا ينعقد اليمين به، كما لو قال والسماءِ والأرضِ، ولَعَمْرِي وأبي، وبأن المحلوف حرامٌ، فلا ينعقد به اليمينُ، كما لو قال: إن فعلتُ كذا، فأنا زانٍ أو سارقٌ، وربما خُرِّج الخلافُ على حقيقة اليمين، فعندنا يُعتبر فيه ذكْر الله تعالَىٰ، ولم يُوْجَدْ عند أبي حنيفة أنَّ اليمين هي تحقيقُ الوعيد بما يكفر بضده، فقول القائل: واللّهِ، لأفعلن كذا، يتضمن تَعْظِيمَ الله تعالَىٰ، والإنسانُ يَكْفُر بضدِّه، وقوله: إن فعلتُ كذا، فأنا يهوديٌّ، يتضمن تعظيمَ الإسلام وإبعاد النفسِ عن التهوُّد، وضدُّه الرغبة في التهود والرضا به وهو كفر، هذا إذا قصدَ القائل تبعيد النفس عن ذلك، فأما من قال ذلك على قَصْد الرضا بالتهوُّد وما في معناه، إذا فعل ذلك الفعْل، فهو كافرٌ في الحال[٢]، ثم الكلام في القيد المذكور يتعلَّق بفصلين:

= كفر وأشرك، قال البيهقي: لم يسمعه سعد بن عبيدة من ابن عمر، قلت: قد رواه شعبة عن منصور عنه، قال كنت عند ابن عمر، ورواه الأعمش عن سعد عن أبي عبد الرحمن السلمي عن ابن عمر.

(١) متفق عليه من حديث طلحة، كما تقدم في الصيام.

(٢) قال النووي: قال الأصحاب: وإذا لم يكفر في الصورة الأولى، فليقل: لا إله إلا الله محمد رسول الله ويستغفر الله، ويستدل بما ثبت في الصحيحين أن رسول الله ﷺ قال: «من حلف فقال في حلفه: باللات والعزى، فليقل لا إله إلا الله، ويستحب أيضاً لكل من تكلم بقبيح أن يستغفر الله. وتجب التوبة من كل كلام قبيح محرم، وستأتي صفة التوبة إن شاء الله تعالى في كتاب الشهادات. وقد ذكرت في آخر كتاب الأذكار جملاً كثيرة من حكم الألفاظ القبيحة، واختلاف أحوالها وطرق الخروج منها. والله أعلم.

وقول النووي: فليقل لا إله إلا الله ظاهره الوجوب، وبه جزم صاحب الاستقصاء ولكن النووي قال في نكت التنبيه أنه يستحب.

قال في الخادم: ووجه بعض فقهاء اليمن الإتيان بالشهادتين بأن الإتيان بإحداهما لا يكتفي بها في الإسلام، فكذلك لا يكتفي بها في الخروج من هذا النقصان وقول المصنف ويستغفر الله أي لجبر الخلل الحاصل فإنه معصية كما تقدم. نقله عن المطلب وغيره ونقل العامري في شرحه للتنبيه عن الخطابي وغيره أنه يلزمه التوبة والاستغفار.

أحدهُما: قال أهل اللسان: حُرُوفُ القَسَم ثلاثةٌ، وهي الباء والواو والتاء، قالوا: والأصل الباء، وهي من صِلَةِ الحلِف أو الإقسَام، فكأنَّ الحالف يقول: حلَفْتُ، أو أقسمت، أو يآلَيْتُ بالله، ثم لما كثر الاستعمال، وفُهِم المقصود، حُذِفَ الفعل، ويلي الباء الواوُ، وآية قُصُورها عن الباء أن الباء تدْخُل على المُضْمَر، كما تدخل على المُظْهَر؛ نقول: بِكَ وَبِهِ، لأفعَلَنَّ كذا، بخلاف الواو، ويلي الواوَ الباءُ، وقد تقام الباء مُقَام الواو، كما في تُخْمة، وهي من الوَخَامة، وتُرَاث، وهو من قولهم وَرِثَ، وآية قصورها: أنها لا تدخل من الأسماء إلا على الله[1]، كما قال تعالَىٰ: ﴿تَاللَّهِ تَفْتَؤُا تَذْكُرُ﴾ [يوسف: ٨٥] وقال: ﴿وَتَاللَّهِ لَأَكِيدَنَّ أَصْنَامَكُمْ﴾ [الأنبياء: ٥٧] ولا تدخل على سائر الأسماء، فإذا قال: تَاللَّهِ، لأفعلن كذا، فإن نوى اليمين، فلا شك أنه يمين على ذلك الفعل، وإن أطلق، فكذلك؛ لاشتهار الصيغة في الحلف عرفاً وشرعاً، وإن نوى غير اليمين؛ بأن قال: أردتُ وثِقْتُ بالله أو اعتصمت بالله، أو أستعين بالله، أو أُومِنُ، ثم ابتدأت: لأَفْعَلَنَّ، فالذي أورده أصحابُنا العراقيون ـ رحمهم الله ـ وعليه جرى صاحب «التهذيب» والقاضي الرويانيُّ وغيرُهم ـ رحمهم الله ـ أنه لا يكون يميناً، وتصير النية صارفةً إلى المحلِّ المذكور؛ لاحتماله، واستبعد الإمامُ ما ذكروه، وعدَّه زللاً منهم، أو خللاً من ناسخ، ونُقِلَ أنه لو نوى غير اليمين، وادعى التورية[2]، لم يُقبل ذلك فيما يتعلَّق بحق الآدميين، كما في صورة الإِيلاء، وهل يُقْبل فيما بينه وبين الله تعالَى؟.

عن القاضي الحُسَيْن: القطعُ بأنه لا يُقْبلُ أيضاً، وعن الشيخ أبي محمد الفوراني أن فيه وجهين:

أحدُهُمَا: القبولُ، كما لو قال لزوجته: أنتِ طالقٌ وزعم أنه أراد طلاقاً من وثاق، فإنه يَدِيَّنُ، وبل أولَىٰ؛ لأن الطلاق أسرعُ نفوذاً.

والثاني: المنعُ؛ لأن الكفارة تتعلَّق باللفظ المحترم الذي أظهره ثم خالفه، وإظهار ما يخالف اللفظ لا يسقط ما ذكرناه من إظهار اللفظ ومخالفته، وحَكَى القاضي ابن كج:

---

(١) لأن الباء لما كانت الأصل في القسم والواو بدل منها والتاء بدل من الواو ضاق تصرفها عن البدل والمبدل منه فلم تدخل على شيء مما يدخلان عليه سوى اسم الله تعالى.
قال الله تعالى: ﴿تالله تفتؤا تذكر يوسف﴾.
قال ابن الخشاب إن التاء وإن ضاف تصرفها فلم تدخل إلا على اسم واحد فقد بورك لها في اختصاصها بأشرف الأسماء وأجلها فلا تدخل على غير لفظ الله أي لغة فلا يقال تربك.
وقال ابن مالك: حكى الأخفش ترب الكعبة وهو شاذ. وأما من جهة الشرع فإنه لو قال تالرحمن أو الرحيم انعقدت يمينه كما قاله البلقيني.

(٢) في ز: التوراة.

أن من الأصحاب مَنْ لم يفرِّق بين قول الحالف: تالله، وبين قوله: بالله، هذا يقتضي إثباتَ الخلاف في كونه يميناً عند الإطلاق، كما ستعرفه في قوله: تالله، والأكثرون جَرَوْا على ما قدَّمناه، وأشار جماعة في قوله: واللّهِ، لأَفْعَلَنَّ[1] إلى أنه يمين بكل حال، ولكنّ الأشبه أنه كقوله: بالله، وقد يقول المتلفِّظ به: أردت؛ واللّهُ المستعانُ، ثم ابتدأت بـ «لأفعلن»، وليس في ذلك إلا لحنٌ في الإعراب، وسيأتي له نظائر، وأما إذا قال: تالله، لأفعلن، وليس في ذلك كذا، فالمنصوص ها هنا وفي «الإيلاء»: أنه يمين، وعن نصه في «القَسَامة»: أنه ليس بيمين، وفيه طرق للأصحاب:

أحدها: إثبات قولين في المسألة:

أحدهما: أنه يمين؛ لأنَّه مستعمل في القرآن والعرف لليمين، فصار كقوله؛ باللّهُ ووالله.

والثاني: المَنْعُ؛ لأنَّه لم يَشْتَهِرْ اشتهار الباء والواو، ولا يَعْرِفُ القسمَ به كثيرٌ من الناس.

والثاني: أنه ليس بيمين في «القسامة»، وهو يمين في غيرها، وفرقوا من وجهين:

أحدهما: أنه يُثْبِت في القسامة حقًّا لنفسه من قصاص له ودية، فلا يُقْنَع منه إلا بلفظ قويٍّ مشهور في اليمين وفي الإيلاء وسائر الأيمان، وذِكْرُهُ الامتناعَ من الفعل أو الإِقْدام عليه يدلُّ على قصد اليمين.

والثالث: وهو الأظهر، وبه قال أبو الطَّيب وأبو حفص وأبو إسحاق ـ رحمهم الله ـ القطع بأنه يمينٌ، وذكرنا لما نقل عن القسامة تنزيلين:

أحدهما: أنه وقع في الرواية تصحيفٌ، وإنما ذكر الشافعيُّ ـ رضي الله عنه ـ ذلك في الباء المنقوطة باثنتين من تحتها يدل عليه؛ أنه علَّل، فقال: لأنَّهُ دعاء، ثم منْهم من ينزل إيراده على أنه أراد ما إذا قال: يالله على النداء، ومنهم مَنْ قال: أراد يَالَلّهِ، بفتح اللام، وقال: أراد دعاء الاستغاثة، وهذا أشبهُ وأقرب إلى التصحيف.

والثاني: حمله على ما إذا قال القاضي: قل: بالله، فقال: تالله، فلا يُحسب ذلك؛ لأن الحَلِفَ ينبغي أن يكونَ على وَفْق التحليف؛ ولذلك نقول: لو قال: قل: بالله، فقال: بالرحمن، لا يُحسب يمينُه، وعلى عكسه، لو قال: قل: تالله، فقال: بالله، فعن القَفَّال، أنَّه يكون يميناً؛ لأنه أبلغُ وأكثرُ استعمالاً في اليمين، ولو قال: قل: بالله، فقال: واللّهِ، قال الإِمامُ: فيه تَرَدُّدٌ؛ لأن الباء والواو لا تكادان تتقاربان في مجرى

---

(١) في ز: لا أفعل.

الكلام، ولا يمتنع ألا يحنث؛ للمخالفة، وهذا المعنى يجيء في الصورة المنقولة عن القفَّال، واعلم أن الخلافَ المذكورَ فيما إذا قال: تالله، ولم يقصد اليمين ولا غَيْرَ اليمين، فأمَّا إذا نوى به غير اليمين، فإنه لا يكونُ يميناً بلا خلافٍ، كذلك ذكره العراقيون، والقاضي الرويانيُّ وغيرهم ـ رحمهم الله ـ[1].

وعلى هذا، فقولُهُ في الكتاب «فالكلُّ صريح» معناه أنه يُؤثِّر من غير نية ويجوز إعلامه بالواو؛ لما تبين، وقد يفيد صريح الطلاق والعتاق بما يُؤثِّرُ فيهما، وإن نوى غيرَهما، ولا يمكن أن يحمل لفظُ الصريحِ على مثله ههنا.

ولو قال: واللّهُ، بالرفع، فهو يمينٌ سواءٌ نغَّمَه، أو لَمْ ينغمه، والخطأ في الإِعراب لا يمنعُ انعقادَ اليمينِ، وكذا لو قال: واللّهَ، نصب الهاء، ذكره في «البيان» وحُكِيَ عن القفَّال في قوله «واللّهُ» بالرفع: أنه لا يكون يميناً إلا أن ينوي به اليمين، ولو حذف حرف القسم، فقال: اللّهِ، لأفعلنَّ كذا، ونوى اليمين، فهو يمين، وكذا لو نصب أو رفع، ويحتج له بما رُوِيَ أن النبيَّ ـ ﷺ ـ قال، في حديث رَكَانَةَ: «اللّهُ، مَا أَرَدْتَ إلاَّ وَاحِدَةً»[2] رواه صاحبُ «البيانِ» بالرفعِ والقاضي الرُّويانيُّ بالجر، ورُوِيَ أنه ـ ﷺ ـ قَالَ لابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ: «اَللّهَ، قَتَلْتَ أَبَا جَهْلٍ» بالنصب، وإن أطلق، فالمشهور في الرفع أنه لا يكونُ يميناً، وإن كان يحتمل اليمين، فيحتمل ابتداء الكلام أيضاً، فلا يكونُ يميناً إلا بالنية، وفي «البيان» وجهٌ أنَّه لا يكون يميناً، كما سنذكر ـ إن شاء اللّهُ تعالى ـ في النصب والجر، وفي النصب والجرِّ وجهان:

أظهَرُهما: أنه لا يكونُ يميناً، أيضاً، ووجِّه بأن العادة لم تستمر بالحلف، كذلك، ولا يعرفه إلا خواصّ الناس.

والثاني: أنه يمينٌ، وبه قال أحمدُ، وحكاه ابنُ الصَّبَّاغ عن أبي جعفرِ الاستراباذيِّ، ورواه القاضي الرويانيُّ في «البحر» عن أبي جعفر الترمذيِّ ـ رحمهم الله ـ ووجِّه بأن حروف القسم تظهر تارةً، وتحذف أخرَىٰ ويقتصر على إضمارها، وبهذا أجاب صاحبُ الكتاب ـ رحمه الله ـ ههنا وفي «الوسيط» في صورة الجرِّ، والأول أرجح عند المعظم، منهم صاحب الشامل وصاحب «التهذيب» وصاحب «التتمة» ـ رحمهم الله ـ، والخلافُ على ما تبيَّن حاصلٌ في الأحوال الثلاث، لكنَّ الجَرَّ أولاها بأن يكونَ يميناً؛ لإِشعاره

---

(١) قال النووي: قال الدارمي: لو قال: يا الله ـ بالمثناة تحت ـ أو فالله بالفاء، أو ألله بالاستفهام ونوى اليمين، فيمين، وإلا فلا.

(٢) تقدم في الطلاق، قال الرافعي: ذكره صاحب البيان بالرفع: والروياني بالجر، قلت: لم يقع في شيء من نسخ كتب الحديث مضبوطاً بالحروف، ووقع في أصل جيد من مسند أحمد بالنصب، لكن الجر هو المعتمد، وقد وقع في رواية الترمذي بلفظ فقال: والله، قلت: والله.

بالصلة الخافضة، ويليه النصب، وربما يقال: إنَّه نصب بنزع الخافض، ويليه الرفع، وبحَسَب هذه المراتب، قد يرتب الخلافُ على الخلافِ، ولو قال: «بلَه»[1] فشدد اللام وحذف الألف بعدها، فهو غَيْرُ ذاكر لاسم الله تعالَىٰ، ولا حالفٍ، فإن البلَّةَ هي الرطوبةُ، ولكن إن نوى بما ذكره اليمينَ باللّه تعالَىٰ؛ فعن الشيخ أبي محمد: أنه يكونُ يميناً ويحمل حذف الألف على اللَّحْنِ[2]، وبهذا أخذ صاحبُ الكتابِ والإمامُ ـ رحمهما الله ـ وعضَّده بأن الكلمة تجري كذلك على أَلْسِنَةِ العوامِّ والخواصِّ، وقد يستجيز العرب حذف الألف في الوقْف؛ لأن الوقف يقتضي إسكانَ الهاء، وإذا اجتمع ساكنان في الوقْف، جاز أن يحذف أحدُهما، وقوله في الكتاب «على قصد التلبيس وهي الرطوبة» هذا التفسير غيرُ محتاج إليه بل إذا لم يقصد اليمين، لا يكونُ ما أتى به يميناً، وإن لم يقصد التلبيس، ولم يرد الرطوبة.

الفصل الثاني: للأصحاب في ضبط ما يُحْلَفُ به طريقان:

أحدهما: وهي أقرب إلى سياق «المختصر»: أن اليمين لا ينعقد إلا إذا حَلَف بالله أو بِاَسْم من أسمائه أو صفة من صفاته، وأرادوا بالقسْم الأولِ أن يذكر ما يفهم منه ذاتُ الله تعالَىٰ فلا يَحْتَمِلُ غيره منْ غيْرِ أن يأتي باسمِ مفردٍ أو مضافٍ من أسمائه الحسنَىٰ؛

(١) كلمة بِاَللَّهِ، بحذف الألف التي بين اللام الثانية والهاء، لغة في لفظ الجلالة، كما حكاه البيضاوي، وأنشد على ذلك قول الشاعر:

أَلاَ لاَ بَـــارَكَ الـــلَّـــهُ فِــي سُــهَـيْــلِ

وانظره في:

تنبيه الغافلين للعلامة الصفاقسي:

إذا مـــا اَلـــلَّـــهُ بـــارك فـــي الـــرجـــال

الخصائص لابن جِنّي.

(٢) قال النووي: ينبغي أن لا يكون يميناً، لأن اليمين لا يكون إلا باسم الله تعالى أو صفته، ولا يسلم أن هذا لحن، لأن اللحن مخالفة صواب الأعراب، بل هذه كلمة أخرى. والله أعلم.

قال ابن الصلاح: ليس هو لحناً بل لغة حكاها الزجاجي وغيره، وهي شائعة فينبغي أن تكون يميناً عند الإطلاق.

قال الأذرعي: ولو استحضر النووي ما قاله ابن الصلاح ما قال ما قال وجزم في الأنوار بما نقله الرافعي عن الجويني والإمام والغزالي من أنها يمين إن نواها ويحمل حذف الألف على اللحن لأن الكلمة تجري كذلك على ألسنة العوام والخواص.

وهذا أوجه من كلام ابن الصلاح خلافاً لبعض المتأخرين لأن البلة تكون بمعنى الرطوبة فلا يكون يميناً إلا بنية.

كقوله: والذي أعبده أو أَسْجُدُ له أو أصلِّي له، أو الذي فالِقِ الحبة، أو نفْسِي بيده، أو مقلب القلوب، ينعقد يمينه، سواءٌ أطلق، وقصد البارىء تعالى أو غيره، وإذا قال: قصدت غيره، لم يقبل ظاهراً، وكذا لا يُقْبل فيما بينه وبين الله تعالَىٰ على المشهور، وذُكِر فيه وجهٌ ضعيفٌ.

وأما القسم الثاني: وهو الحَلِفُ بالأسماء، ثلاثة أنواع:

أحدها: ما يختص بالله تعالَىٰ، ولا يُطْلَقُ في حق غيره، كاللَّه والإِلَهِ، والرَّحْمن، وربِّ العالمين، ومالك يوم الدين، وخالِقِ الخلْقِ، والحيِّ الذي لا يموت، والأولِ الذي ليس قبله شيءٌ، والواحدِ الذي ليس كمثله شيْء، فحكْمُ الحِلفِ به حكْمُ الحلف بالقِسْم الأول، وفي كتاب القاضي ابن كج: أن الحلف بالأسماء ليس بصريح إلاَّ باسم واحد، وهو الله، وهذا غريبٌ، وعد الإِمام ـ رحمه الله ـ الخالق، والرازق من هذا النوع، ألحقهما الأكثرون بالرحيم وسائر ما يذكر في النوع الثاني؛ لأنهما يُطْلَقَان في حقِّ غير الله تعالَىٰ، يُقال: فلان خالق الكَذِبِ، وقال تعالى: ﴿وَتَخْلُقُونَ إِفْكاً﴾ [العنكبوت: ١٧] ورازق الجيش وقال تعالَىٰ: ﴿وَارْزُقُوهُمْ﴾ [النساء: ٥] وصاحب الكتاب اتبع فيه الإِمام، فليعلم الاسمان بالواو، وليعرفِ الحال فيهما.

والنوعُ الثاني: ما يُطلق في حقِّ الله تعالَىٰ، وفي حق غَيْره، لكنَّ الغالبَ استعمالُه في حقِّ الله تعالَىٰ، وأن يقيد في حق غيره بضَرْبٍ من التقييد، كالرحيم، والجبار، والحق، والرب، والمتكبر، والقادر، والقاهر فإنْ حلف باسم منها وأطلق وأراد به الله تعالَىٰ، فهو يمين، وإن أراد به غيره، لم يكن يميناً؛ لأنه قد يُسْتعملُ في حقِّ غيره، فيُقال: فلانٌ رحيمُ القلبِ، وجبَّارٌ، ورب إبل، ومتكبرٌ وقادرٌ على هذا، وقاهر لفلان، ويجوز أن يعلَم قولُه و «الرحيم» بالواو؛ لأن القاضي ابنْ كَج كأنه جعله كالرحمن، وعدَّه في النوع الأول، وكذلك حكاه القاضي الرويانيُّ عن القاضي الطبري، وغلط فيه.

وأن يعلم قوله «فهو كناية» لأن ابنَ كج رَوَى عن بعض التصانيف أن الحلِفَ بأي اسم كان من الأسماء التسْعة والتسعين التي ورد بها الخَبَرُ لا فرق بين بعضها وبعض.

والنوع الثالث: ما يطلق في حق الله تعالَىٰ وفي حق غيره، ولا يَغْلِبُ استعمالُه في أحد الطرفين كالشيء، والموجود، والمؤمْن، والكريم[1] وما أشبهها، فلا يكون يميناً، إن نوى به غير الله تعالَىٰ، أو أطلق، فإن نوى الله تعالَىٰ، فالذي أورده صاحبا «التهذيب»

(١) الألف واللام في هذه الصفات ونحوها ليست للعموم ولا للعهد بل للكمال. قال سيبويه: تكون لام التعريف للكمال تقول زيد الرجل تريد الكامل في الرجولية وكذا هي في أسماء الله تعالى، فإذا قلت الرحمن أي الكامل في الرحمة وكذا تتمة الأسماء.

و «المهذب» ـ رحمهما الله ـ وغيرهما: أنه يكونُ يميناً؛ لاحتمال اللفظ، وضمَّنه النية، وفي شرح الموفَّق بن طاهر: أن صاحبَ «التقريب» وأبا يعقوب حكياه عن شيوخ الأصحاب ـ رحمهم الله ـ وقطَعُوا به، والأظهر، وبه أجاب الشيخ أبو حامد وابن الصبَّاغ والعراقيون وتابعهم الإمام وصاحبُ الكتابِ ـ رحمهم الله ـ أنَّه لا يكون يميناً، ووجَّهوه بأن اليمين إنما تنعقد إذا حَلَف بٱسْم مُعظَّم والأسامي التي تطلق في حق الخالق والمخلوق إطلاقاً واحداً ليس لها حرمةٌ ولا عظمة، فلا ينعقد بها اليمين[١]، واعلم أن صاحبَ التهذيبِ عدَّ السميع، والبصير من النوع الثاني، ويشبه أن يكونا من هذا النوع، وأن صاحبَ الكتابِ عَدَّ الحكيم والعليم من النوع الثاني، ويشبه أن يُعَدَّا من هذا النوع أيضاً، ويدل عليه أن «العالِم» في «التهذيب» يندرج في هذا النوع، والله أعلم.

والقسم الثالث: الحلف بالصفات، ونتكلم في صور منها على الأثر، هذه طريقة في الضبط.

والثانية: وهي أقصدُ: أن اليمين، إنما تنعقد، إذا حلف الحالف بما مفهومه ذاتُ الله تعالَىٰ أو صفةٌ من صفاته، ويندرج في الأول القسمانِ الأولان في ذلك القِسْم، وأما الكلام في الصورة المتعلقة بالصفات.

فمنها: إذا قال: وحق[٢] اللّهِ، لأفعلنَّ كذا، فقد حَكَى الإمام فيه وجهين متصورة منهما، والمذكور في الكتاب: أنه كناية فلا يكونُ يميناً إلا إذا انضمَّت إليه النِّيَّةُ؛ لأن حق الله تعالى يُطْلق على العبادات التي أَمَرَ بها ويُطلَقُ بمعنى استحقاقه الألوهية والعَظمة، والتَّعَالِي، فلا يصير يميناً إلا بالنية، ويُروَىٰ هذا عن أبي حنيفة، وعن المُزَنِّي في «مسائله المنثورة» ورواه شارح «مختصر الجويني» من أبي إسحاق:

وأظهرهما: وهو المنصوص، والذي يوجد للجمهور ـ رحمهم الله ـ أنه يمين، وإن أطلقه، ولم يكن له نيةٌ، وإنما ينصرف عن اليمين، إذا نوى فيه غير اليمين، وبه قال مالكٌ وأحمدُ ـ رحمهما الله ـ، أما كونه يميناً عند الإطلاق، فقد وُجِّهَ بطريقين:

أشهَرُهُمَا: أنه غلب استعماله في اليمين، فتصير هذه الغلبةُ قرينةً صارفةً للفظ إلى معنى استحقاق الألوهية والعَظَمَة.

---

(١) قال النووي: الأصح أنه يمين، وبه قطع الرافعي في «المحرر» وصاحب «التنبيه» والجرجاني وغيرهما من العراقيين لأنه اسم يطلق على الله وقد نواه، وقولهم: ليس له حرمة مردود.

(٢) قال المروذي: ومعناه وحقية الإلهية لأن الحق ما لا يمكن جحوده، فهو في الحقيقة اسم من أسماء الله تعالى، وقال غيره: حق الله هو القرآن، قال تعالى: ﴿وإنه لحق اليقين﴾. والحلف بالقرآن يمين في صورة الإطلاق، فكذا ما نحن فيه.

والثاني: في «البيان»: أن أبا جعفر الاستراباذيَّ ـ رحمه الله ـ قال: حقُّ الله تعالَىٰ هو القرآن، قال الله تعالَىٰ: ﴿**وَإِنَّهُ لَحَقُّ الْيَقِينِ**﴾ [الحاقة: ٥١] يعني: القرآن، والحلِفُ بالقرآن يمينٌ في صورة الإطلاق، فكذلك ما نحن فيه، وأما انصرافه عن اليمين، إذا نوى به غير اليمين؛ فلاحتمال اللفظ له، وفي «التتمة»: أنه لو قال: وحقُّ اللّهِ، بالرفع، ونوى اليمين، فهو يمين، وإن أطلق، فلا، وإن قاله بالنصب، وأطلق، فوجهان وقد سَبَق نظير هذا في الحلف باسم الله، والذي أجاب به في «التهذيب»: المنع في صورة النصب أيضاً، ولو قال: وحرمة الله، ففي النهاية حكايةُ طريقَيْن فيه:

أحدهما: أنه، كما لو قال: وحقِّ الله، وحرمةِ اللّهِ؛ خلافَ ما أجاب به في الكتاب.

ومنها: لو قال: وقدرةِ الله، وعلمِ اللّهِ، ومشيئةِ اللّهِ، وسَمْعِ اللّهِ، وبصَرِ اللّهِ، فهذه صفات قديمة، فإذا قصد الحالفُ بها اليمين أو أطلَقَ، انعقدت يمينه، ولو قال: أردتُ بالعلم المعلومَ وبالقدرةِ المقدور، قُبِلَ، ولم يكن يميناً؛ لأن اللفظَ مُحْتَمِلٌ، كذلك يُقال في الدعاء: اغفر عِلْمَكَ فينا، أي: معلومك، ويُقال: انظر إلى قدرةِ اللّهِ تعالَىٰ أي مَقْدُورِهِ، فيكون كما لو قال: ومعلومِ اللّهِ ومقدورِ اللّهِ وخَلْقِ اللّهِ ورزقِهِ، وذلك ليس بيمين، وبمثله أجاب الإمامُ في إحياءِ اللّهِ، ولو قال: وعظمةِ الله، وكبرياءِ الله، وعزته، وجلالِهِ، وبقائِهِ، فالحكمُ كما في العلْم والقدْرة، ولم يفرقوا بين الصفات المعنوية الزائدة على الذات وغيرها، هذا هو المذْهَبِ الظاهرُ، ونُقِلَ الإمامُ وراءه وجهين:

أحدُهما: إن الحَلِفَ بهذه الصفاتَ نازِلٌ منزلةَ قوله «بالله» بالرحمن، ونحوهما حتى لو قال: أردت به غير اليمين، لا يقبل ظاهراً.

والثاني: إن أراد غير اليمين، يُقبل في العلْم والقدرة؛ للاحتمال المذكور، ولا يُقبل في الجلال والكبرياء والعظمة؛ إذ لا يتخيل فيها مثلُ ذلك الاحتمال، وضعف هذا الوجه الفارق، فقال: قد يقول الإنسان عاينت كبرياء الله وعظمته، ويريد مثل ذلك، وعند أبي حنيفة قولُ القائلِ «وعلم الله» ليس يميناً، وقوله «وقدرة الله» يمينٌ، ولو قال: أردتُ غير اليمين، لم يُقْبَلْ، وعن أحمد: القدرة مثله.

ومنها: لو قال: وكلام وكتاب اللّهِ، انعقدت اليمين، كما لو حلف بالعلْم والقدْرة وبمثله أجاب صاحبُ «التهذيب» فيما إذا قال: وكتابِ الله وقرآنِ الله، وإبراهيم المَرْوَزي ـ رحمه الله ـ فيما لو قال: والقرآنِ، وإنما هو مثبتٌ في المصْحَف، وقال الشيخ أبو سعد المتوَلّي في «التتمة»: إذا حلف بالمُصْحَف، فإن قال: وحرمةِ ما هو مكتوبٌ فيه، فهو يمين، وكذا لو قال: وحرمةِ هذا المصْحَفِ؛ لأن احترامه؛ لما هو مكتوب فيه،

وإن أراد الرّقَّ والجلْدَ، لم يكن يميناً[١] وإذا قال: والقرآنِ، وأراد غير اليمين، لم يكن يميناً وقد يراد بالقرآن الخُطْبة والصلاةُ، وعند أبي حنيفةَ: قولُ القائل «وكلام اللّهِ» ليس بيمين بحال، وتكلَّموا في سببه، قيل؛ لأن القرآن عنده مخلوقٌ وقِيْلَ: لم يقل بخلِق القرآن، لكن قال: لا نعهَدُ الحلف به.

وقوله في الكتاب «فهو كناية على أحد الوجهين» لم يكن تفسير الكناية ههنا بما يتوقَّف تأثيره على النية، بخلاف قوله قبله «فهو كناية» لأن الحلف بالصفات يمينٌ عند الإِطلاق، ولا يَتوقَّف على النية، ولا يوجد فيه خلافٌ في كتب الأصحاب ـ رحمهم الله ـ ويصح تفسيرها ههنا بأنه ينصرف عن اليمين بالنيَّة، وهو الوجه المشهور ويجيء فيه ما رواه الإِمام ـ رحمه الله ـ وقولهُ «وهنا الوجه في قوله: وجلالِ اللّهِ، وعظمتِهِ، وكبريائِهِ» يعد إشارةً إلى الوجه الفارق بينها وبين العلْم والقدرة، ويجوز أن يعلَم قوله: «فهو كناية» بالحاء والألف؛ لما حكينا من مذهب أبي حنيفة وأحمد ـ رحمهما الله؛ ـ أن اللفظ لا ينصرفُ عن اليمين بالنية في قوله: «وقدرة الله».

قَالَ الغَزَالِيُّ: **وَلَوْ قَالَ: أُقْسِمُ أَوْ أَحْلِفُ بِٱللّهِ أَوْ أَقْسَمْتُ بِٱللّهِ وَنَوىَ الوَعْدَ أَوِ الإِخْبَارَ قُبِلَ، وَمُطْلَقَةُ يُنَزَّلُ عَلَى اليَمِينَ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَكَذٰلِكَ قَوْلُهُ: أَشْهَدُ، وَفِي لُزُومِ الكَفَّارَةِ بِهِ عَلَى المُلاَعِنِ وَجْهَانِ كَمَا فِي الإِيلاَءِ، وَكَذٰلِكَ قَوْلُهُ وَٱيْمُ ٱللّهِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ صَرِيحٌ، وَقَوْلُهُ: لَعَمرُ اللّهِ كِنَايَةٌ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: في الفصْلِ مسألتان:

إحداهما: إذا قال: أقسم بالله، أو أحلف بالله أو أقسمت بالله، أو حلفت بالله، فله أحوال:

أحداها: أن يقول أردتُ بالأولِ الوعدَ بالحَلِف، وبالثاني الإِخبارَ عن حلفِ ماضٍ، فيُقْبل في الباطن، وأما في الظاهر، فإن علم أن له يميناً ماضيةً، قُبل قولُه: إني أردتُها بأقسَمْتُ بلا خلاف، وإلا، فالنص أنه يُقْبَلُ قوله أيضاً في إرادة الوعْد أو الإِخبار عن الماضي، فقال في «الإِيلاء»: إذا قال: أقسمتُ بالله، لا وَطِئتُكِ، ثم قال أردتُ يميناً

(١) قال النووي: لم يتعرض لما إذا قال: والمصحف، وأطلق، وهو يمين، صرح به بعض الأصحاب، وبه أفتى الإمام أبو القاسم الدولعي خطيب دمشق، من متأخري أصحابنا، قال: لأنه إنما يقصد به الحلف بالقرآن المكتوب ومذهب أصحابنا وغيرهم من أهل السنة أن القرآن مكتوب في المصاحف محفوظ في الصدور، ولا يقصد الحالف نفس الورق والمداد، ويؤيده أن الشافعي رضي الله عنه، استحسن التحليف بالمصحف، واتفق الأصحاب عليه، ولو لم ينعقد اليمين، به عند الإِطلاق لم يحلف به.

في زمانٍ ماضٍ، لم يُقبل قوله، وفيها ثلاث طرقٍ للأصحاب ـ رحمهم الله ـ:

أشهرها: أن في الإيلاء وسائر الأيمان قولَين بالنقل والتخريج:

أحدهما: أنه لا يُقبل قولهُ؛ لأن قول القائل: أقسمت بالله أو أُقسِم بالله إنشاء يمينٍ في العُرْف، والشرع، فلا يُقبل منه صرفُه إلى الماضي، كما أن قوله: «أنت طالق» لِمَا كان إنشاءَ طلاقٍ لم يُقبَل قوله إذا قال: أردت طلاقاً سابقاً.

وأصحُّهما: وهو المذكور في الكتاب: القبول؛ لظهور الاحتمال.

والثاني: القطْعُ بالمنع، وحمل ما ذكر ها هنا على القبول الباطِنِ.

والثالث: تقرير النَصَّيْن، والفرق أن الإيلاء متعلِّق حقِّ المرأة، وحقوق الآدميين ممَّا يضايَقُ فيه، وسائر الأيمان الحكْمُ فيها بالكفارة، وهي حقُّ الله تعالَىٰ.

والثانية: أن يقول: أردتُ اليمين؛ فيكون يميناً لا محالة.

الثالثة: أن يطلِقَ، فلا ينوي شيئاً، وهل يكون يميناً، والحالة هذه؟.

أطلق مطلقون؛ منهم أبو يعقوب الأبيوردي فيه خلافاً، ثم منهم من يقول: وجهان، ومنهم من يقول: قولان، ويوجَّه المنعُ بأن صلاحية «أقسمْتُ» للماضي، «وأُقْسِم» للمستقبل ظاهرةٌ فلم يأت بلفظ صريح في الإنشاء، ويوجه كونه يميناً بأن العُرْف مُطَّرِدٌ باستعمال اللفظين في إنشاء اليمين، وذكر جماعة في كيفية تولُّد هذا الخلافِ، منهم القاضي ابنُ كج وأبو بكر الطوسيُّ ـ رحمهما الله ـ أن ظاهر نصه في «الأيمان» أنه ليس بيمين عند الإطلاق، ونص في «الإيلاء» على أنه يمينٌ، فتصرف فيهما متصرِّفون بالنقل والتخريج، وفَرَق فارِقُون بمثل ما سَبَقَ في الحالة الأُولَىٰ، والأصحُّ من الخلاف عند الإمام أنه ليس بيمين، وبه أجاب الصيدلانيُّ، وعند المعْظَم: أنه يمينٌ، ولم يتعرض كثيرون لحكاية الخلاف فيه، وعن بعض الأصحاب: أنه لا فرْقَ بين قوله: «أقسمت» فلم يجعله صريحاً عند الإطلاق، وبين قوله: «أقسم» فجعله صريحاً، وهو ضعيف[1].

الثانية: إذا قال: أشهدُ بالله أو شهدِتُ بالله، فإن نوى اليمين، فهو يمين، وقد ورد الشرع بهذه اللفظة بمعنى اليمين؛ قال تعالَى: ﴿قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ﴾ [المنافقون: ١] والمراد نَحْلِفُ، ولذلك قال تعالى على الأثَرِ: ﴿اتَّخَذُوا أَيْمَانَهُمْ جُنَّةً﴾ [المنافقون: ٢] وإن أراد غير اليمين، فلا يكون يميناً، وهذا قد يكون لإرادة غير القسم؛ بأن يريد الإيمان بالله تعالَىٰ والشهادة بوحدانيته، وقد يكون لإرادة الوعد

(١) قال النووي: لو قال: آليت أو أؤلي، فهو كحلف أو أحلف ذكره الدارمي. وهو ظاهر.

والإِخبار عن الماضِي مع إرادة القَسَم، كما ذكرنا في قوله: «أقسم بالله وأقسمت» وإن أطلق، ففيه طُرقٌ:

أشهرها[1]: أن في كونه يميناً وجهين: وجهُ كونِهِ يميناً ورود الشرع بالشهادة بمعنى القَسَم؛ قال تعالى: **﴿فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِٱللَّهِ﴾** [النور: ٦] واللعان يمينٌ، ووجه المنع: أنَّه لم يطرد به عرف اللغة ولا الشَّرعِ، ويحتمل أن يريد؛ أشهد بوحدانية الله تعالَىٰ، ثم يبتدىء؛ لأفعلَنَّ كذا، على هذا ينطبق كلامُ الكتاب؛ فإنه قال في «أقسم أو أقسمت»: «إن مطلقه ينزل على اليمين على أحد الوجهين»، ثم قال: «وكذلك قوله: أشهد» فأشعر العطْفُ بطرد الوجهين، لكنهم رجَّحوا ههنا الوجه الذاهب إلى أنه ليْس بيمين، لتردُّد الصيغة بخلاف صنيعهم في قوله: «أُقْسِم وأقسمْتُ».

والثاني: عن أبي إسحاق: القطع بأنه يمينٌ.

والثالث: عن أبي الطيب بن سلمة: القطْع بأنه ليس بيمين، ونسبه الإِمام إلى العراقيين. ولو قال: أعزم بالله أو عزمْتُ بالله، لأفعلنَّ، لم يكْن ذلك يميناً، ولا ورد الشرع به، لكن، إن نوى به اليمين، فهو يمين؛ لاحتمال أن يريد الإِخبار عن عزمه، والحَلِف على المعزوم عليه.

ولو قال: أُقْسِم، أو أقسمْتُ، أو أحلفُ، أو حلَفْتُ أو أَشْهَد أو شَهِدتُّ أو أعزِمُ أو عزمْتُ، لأفعلَنَّ كذا، ولم يقل: بالله، لم يكن يميناً سواء نوى اليمين أم لا؛ لأنه لم يحلفْ بٱسم الله تعالَىٰ ولا صفة من صفاته، وعند أبي حنيفة: هو يمين، إذا نوى اليمين أو أطلَقَ، وعند مالك: إن نوى اليمين، فهو يمين، وإن أطلق، فلا، وعن أحمد روايتان كمذهبهما.

ثم في المسألة فروعٌ تتعلَّق باللعان؛ وهو أن الملاعن، إذا قال في لعانه: أشهد بالله، وكان كاذباً، هل تلزمه الكفارةُ؟ فيه وجهان عن رواية صاحبِ «التقريب»:

الأظْهَرُ: الوجُوبُ، وقرب الإِمام الخلافَ من الخلاف في أن المولَىٰ هل تلزمه الكفارة إذا وطىء، ووجه الشبه أن الإِيلاء لاقتضائه الفراقَ وإفضائه إليه جعل في قول خارجاً عن الأيمان المحضة، فكذلك اللعان؛ لاقتضائه الفراق، وذكر أن التصوير فيما إذا زعم أنه قصد اليمين أو أطْلَق، وجعل مطلقه يميناً، قال: ويمكن أن يجيء الخلاف، وإن قصد غير اليمين؛ لأن ألفاظ اللعان معروضةٌ عليه في مجْلسِ الحُكْم، ولا أثر للتورية في الأيمان الجارية في مجلس الحكم، ولك أن تقول: إنما لا يؤثِّر القصد والتورية في الأيمان المعروضة في مجْلس الحُكْم في الأحكامِ الظاهرةِ، والكفَّارةُ حكْمٌ

---

(١) من ز: أظهرهما.

بينه وبين الله تعالَىٰ، فيشبه أن يُقَال: لا يلزمه، إذا لم يقصد اليمين.

الثالثة: إذا قال: وَآيْمُ الله، لأفعلنَّ كذا، أو وَآيْمَنُ اللَّهِ، فإن نوى به اليمين، فهو يمين، وقد رُوِيَ أنه ـ ﷺ ـ قَالَ: «وَآيْمُ اللَّهِ، إِنَّهُ لَخَلِيقٌ بِالإِمَارَةِ»(١) وإنْ أطلق، ولم يَنْوِ(٢) شيئاً، فوجهان:

أحدهما: أنه يمينٌ، لكثرة استعماله في اللغة يميناً، وقد ذكر أن أصل «آيْمُ اللَّهِ»«آيْمَنُ اللَّهِ» وأن الأيمن جمع اليمين، وأن التقدير: وَآيْمُنُ الله قسمي، فكأنه قال: حلفت بالله.

وأظهرُهما: المنعُ؛ لأنه لا يعرفه ولا يستعمله إلا خواصُّ الناس، ولذلك قال الأصحاب: لو قال: لاَهَا اللَّهِ(٣)، ولم يُرِدِ اليمينَ، لا يكون يميناً، وإن كان يستعمل يميناً في اللُّغَة؛ لعدم اشتهاره(٤) ويعبر عن الوجه الأول بأنه صريحٌ، وعن الثاني بأنه كنايةٌ.

فقوله في الكتاب وَقِيلَ: إنَّه صريحٌ كالمستغنى عنه: لأن الظاهر من قوله وكذلك قوله «وايمُ الله» رد العطف إلى الوجهين السابقين في قوله «ومطلقة يَنْزِل على اليمين على أحد الوجهين».

الرابعة: إذا قال: لعَمْرُ اللَّهِ، لأفعلنَّ كذا، فإن أراد به اليمينَ، فهو يمين، والمراد منه البقاءُ والحياةُ، وهو قريب من العُمر لكنه في هذا الموضع لم يجيء إلا مفتوح العَيْن، ونذكر أن المعنى لَعَمْرُكَ قَسَمِي أو يَمِينِي أو ما أقسم به، وإن لم ينوِ شيئاً، وأطلق، ففيه وجهان:

---

(١) متفق عليه أخرجه البخاري [٣٧٣٠ ـ ٤٢٥٠ ـ ٤٤٦٨ ـ ٤٤٦٩ ـ ٦٦٢٧ ـ ٧١٨٧، مسلم ـ ٢٤٢٦] من حديث ابن عمر: بعث رسول الله ﷺ بعثاً، وأمر عليهم أسامة بن زيد، الحديث، ووقع في أصل المصنف تخبيط في لفظ لخليق.

(٢) في ز: بين.

(٣) قال النووي: وقوله: وايم الله بكسر الميم وضمها والضم أشهر، ولاها الله بالمد والقصر، وإن نوى به اليمين كان يميناً قطعاً.

(٤) قال ابن بطال: هِيَ «هَا الَّتِي لِلتَّنْبِيهِ، جُعِلَتْ عِوَضاً مِنْ حَرْفِ الْقَسَم، وَقَدْ رُوِيَ فِيهَا الْمَدُّ، وَلاَ أَعْلَمُ لَهَا وَجْهاً، وَكَذَا رُوِيَ فِي حَدِيثِ الرِّبَا «الْبُرُّ بِالْبُرِّ وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ. . إِلَى أَنْ قَالَ: هَاءَ وَهَاءَ» يُرِيدُ: يَداً بِيَدٍ، وَمَعْنَاهَا فِي الرِّبَا: خُذْ، يُقَالُ: هَاكَ الدِّرْهَمَ، أَيْ: خُذْ. وَفِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿هَاؤُمُ اقْرَأُوا كِتَابِيَهْ﴾ فَمَدَّهَا لأَجْلِ الْهَمْزَةِ الَّتِي بَعْدَهَا، وَقِيلَ: هِيَ مَمْدُودَةٌ فِي نَفْسِهَا، وَكَذَلِكَ: ﴿هَا أَنْتُمْ هَاؤُلاَءِ﴾ وَأَنْشَدُوا لِعَلِيٍّ رضي الله عنه:

أَفَاطِمَ هَائِي السَّيْفَ غَيْرَ ذَمِيمِ ... فَلَسْتُ بِرِعْدِيدٍ وَلاَ بِلَئِيمِ

ينظر: النظم المستعذب ٢/ ١٩٧ ـ ١٩٨.

أظهرهُما: أنه ليس بيمينٍ؛ لأنه كما يُطلق بمعنى البقاء، يُطْلِق بمعنى العبادات والمفروضات.

والثاني: أنه يمين؛ لاشتهاره في اليمين لغةً، وبهذا قال أبو حنيفةَ وأحمدُ، وبه قال ابن سُرَيْج ـ رحمهم الله ـ في جوابات الجامع الصغير، وأبو الطيب بن سلمة، واختاره صاحِبُ «الإفصاح»[(١)]، ومما يناسب هذه الصورةَ، إذا قال: عليَّ عهدُ اللّهِ وميثاقُه وأمانَتُه وكفالَتُه، لأفعلن كذا، فإن أراد اليمينَ، فهو يمين، والمراد من عهده استحقاقه لإيجاب ما أوجب علينا وتعبَّدنا به، وإن أراد غير اليمين، لم يكن يميناً، والمراد العبادات التي أُمرنا بها، وإذا أطلق، فعلى وجهين:

عن أبي إسحاق: أنه يمين؛ للعادة الغالبة، وبه قال أبو حنيفةَ ومالكٌ ـ رحمهما الله ـ والأظهر خُلافه؛ لِترَدُّد اللفظ، وبالعبادات فُسِّرت الأمانة في قوله تعالى: ﴿إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ﴾ [الأحزاب: ٧٢] وإذا أراد اليمين بهذه الألفاظ فتنعقد يمين واحدة، والجمع بين الألفاظ تأكيدٌ، كما لو قال: واللّهِ الرحمنِ الرحيم، ولا يتعلَّق بالحنث إلا كفارةٌ واحدةٌ، وقال مالكٌ: يتعلق بكلِّ لفظٍ كفارةٌ، ولك أن تَقول: إن قصد بكلِّ لفظٍ يميناً، فليكن كما لو حلف على الفعْل الواحد مراراً[(٢)].

ولو قال: وعهدِ اللّه وميثاقِ الله وأمانةِ اللّهِ، قال في «التتمة» إن نوى به اليمين، فهو يمين، وإن أطلق فلا؛ خلافاً لأحمدَ، وعن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: أن العهد والأمانة يمينٌ، بخلاف الميثاق.

قَالَ الغَزَالِيُّ: فَرْعٌ: إِذَا قَالَ: إِنْ فَعَلْتُ كَذَا فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمٌ أَوْ صَلاَةٌ لَزِمَهُ الوَفَاءُ عَلَى قَوْلٍ كَمَا لَوْ قَالَ: إِنْ شَفِيَ اللَّهُ مَرِيضِي أَوْ ذَكَرَ حُصُولَ نِعْمَةٍ أَوْ دَفْعَ بَلِيَّةٍ، وَعَلَى قَوْلٍ يَلْزَمُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ لأَنَّ مَقْصُودَهُ المَنْعُ وَيَجْرِي فِي كُلِّ مَا يُقْصَدُ اَمْتِنَاعُهُ، وَعَلَى قَوْلٍ يَتَخَيَّرُ بَيْنَ الوَفَاءِ وَالكَفَّارَةِ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ فَعَلْتُ فَعَلَيَّ نَذْرٌ فَهُوَ كَقَوْلِهِ عَلَيَّ عِبَادَةٌ إِنْ أَوْجَبْنَا الوَفَاءَ وَعَلَيْهِ تَعِيْنُ عِبَادَةٍ يَلْزَمُ مِثْلُهَا بِالنَّذْرِ، وَإِنْ فَرَّعْنَا عَلَى القَوْلِ الآخَرِ فَعَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ نَصَّ عَلَيْهِ، وَلَوْ قَالَ: فَعَلَيَّ يَمِينٌ فَهُوَ لَغْوٌ، وَقِيلَ: عَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ، وَلَوْ قَالَ: مَالِي صَدَقَةٌ فَهُوَ لَغْوٌ، وَقِيلَ: هُوَ كَمَا لَوْ قَالَ: عَلَيَّ أَنْ أَتَصَدَّقَ، وَقِيلَ: هُوَ كَجَعْلِ الشَّاةِ ضَحِيَّةً فَتَصِيرُ صَدَقَةً وَالظَّاهِرُ أَنَّه لَغْوٌ.

---

(١) في أ: الإيضاح.

(٢) قال النووي: هذا الذي استدركه الرافعي ـ رحمه الله ـ صحيح موافق للنقل، قال الدارمي: قال ابن القطّان: إذا نوى التكرار ففي تكرار الكفارة القولان فيمن حلف على الفعل الواحد مراراً، وطرده في قوله: والله الرحمن الرحيم.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: صورة الفرْع أن يمنع نفسه مِن فعل أو يحثها عليه بتعليق التزام قربة بالفعل أو الترك، وهذا التصوير قد يُقالُ له: يمين الغضَب واللَّجَاج، ويُجعل قسيماً لسائر الأيمان، بصيغته المشهورة، وكذلك جعل صاحبُ الكتابِ الباب في «الوَسيط» فصْلين:

أحدهما: في صيغ الأيمانِ الصرائحِ منها والكنايات.

والثاني: في يمين الغَضَبِ واللَّجَاجِ، وهو ما رسمه فرعاً ههنا، وقد يُقال له: نذر الغَضَب واللَّجَاج، ويُجعل قسيماً لنذر التبررة وهو التزام القربة، إما ابتداءً أو معلَّقاً بنعمة يبغيها أو بزوال نقمة يرجو كشفَها، وله الكتاب المفردُ التالِي لـ «كِتَابِ الأيمان»، وربما سُمِّيَ يمين الغلق ونذر الغلق، إذا عرفت ذلك، فإذا قال: إن كلمتُ فلاناً أو أكلتُ كذا أو دخلت الدار أو إن لم أخرج من البلد، فلله عليَّ صوم شهر أو صلاةٌ أو حجٌّ، أو إعتاق رقبة ثم إنَّه كَلَّمه أو أكل أو دخل، أو خرج، فقد رُوِيَ فيما يلزمه ثلاثةُ أقوال:

أحدها: أنه يلزمه الوفاء بما التزم؛ لأنه التزم عبادة في مقابلة شرط، فتلزمه عند وجود الشرط، كما لو قال: إن شَفَى اللَّهُ مَرِيضِي، أو رزقَنِي ولداً، فلله عليَّ كذا.

والثاني: أن عليه كفارةَ يمينٍ؛ لما رُوِيَ عن عقبة بنِ عامر ـ رضي الله عنه ـ أن النبيَّ ـ ﷺ ـ قال: «كَفَّارَةُ ٱلنَّذْرِ كَفَّارَةُ الْيمِين»[1] وعن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنَّها سُئِلَتْ عمن جعل ماله في رتاج الكَعْبَة، إنْ كَلَّمَ ذَا قَرَابَةٍ لَهُ، فَقَالَتْ «يُكَفِّرُ مَا يُكَفِّرُ اليَمِينَ» والمعنى فيه أن المقصود إذا قال: إنْ كلَّمتُ فلاناً، فعلَّي كذا، منع النفس منه، ومن قوله: إن لم أخرج من البلد، حمل النفس على الخروج، فكأن كاليمين في غرض المنع والحَمْلِ، فيكون موجبه موجب اليمين.

والثالث: وبه قال أحمد ـ رحمه الله ـ: إنه يتخيَّر بين الوفاء بما التزم وبين أن يُكفِّر كفارةَ يمينٍ؛ لأنه يشبه النذْر من حيْثُ إنَّهُ التزم قربةً، واليمينُ من حيث إنَّ مقصودَه مقصودِ اليمين، فلا سبيل إلى الجَمْع بين موجبيهما، ولا إلى تعطيلهما، فوجب التخيير، هذا هو الطريق المعتد، والأقوال معزيَّةٌ إلى نصوص الشافعيِّ ـ رضي الله عنه ـ في مواضعَ وصور مختلفة، ويُقال: إن قول التخيير مخرَّجٌ غيرُ منصوص، ثم إيراد العراقيين من الأصحاب يقتضي أن يكونَ المذهبُ التخييرَ، لكن الأصحَّ على ما ذكر صاحبُ «التَهْذيب» وإبراهيمُ المروزي والموفَّق بن طاهر وغيرهم ـ رحمهم الله ـ: وجوبُ الكفارة، ووراء ذلك طُرُقٌ:

أحدها: القطعُ بالتخيير.

والثاني: عن العبَّادي: نفي التخيير، والاقتصار على القولَيْن الأَوَّلَيْن.

---

(١) رواه مسلم [١٦٤٥] وأبو داود والترمذي والنسائي.

والثالث: الاقتصار على التخيير، ووجوبُ الكفارة، ونفْيُ القول الأول.

والرابع: الاقتصار على التخيير، ووجوب الوفاء، ونفي القول الثاني؛ وهو وجوب الكفارة، وهذا يوافق ما حكاه الصيدلانيُّ وغيرهُ عن القفَّال؛ وهو أنه كان يذكر قولَي الوفاء والتخيير، ولا يذكر قول وجوب الكفارة، ولكن رُوِيَ أن أبا الربيع لا يلاقي قال: سَمِعْتُ الحُلَيْمِيَّ - رحمه الله - يَقُوْلُ فِي نَذْرِ اللَّجَاجِ: يتعيَّن عليه كفَّارةُ اليمينِ، قلْتُ: منصوصُ الشافعيِّ - رضي الله عنه - هُوَ؟ قال: نعم، فلما رجعتُ إلى مرو حكيتُه للقفَّال، فلم يصدِّقني، ثم إنه طالع الكتب تلْك الليلة، فلما جلس في الغدِ للدَّرْس قال: أسهرتْنِي البارحةَ، قد طالعت الكتب فالمسألة منصوصة، كما قال الحُلَيْمِيُّ، فلعل ما يُنسب إلى القفَّال، كان قبل هذه الحكاية.

ويجوز أن يُعلَم لهذه الطرق قوله في الكتاب «علَى قول» أولاً وثانياً وثالثاً بالواو.

وعن أبي حنيفة ثلاثُ روايات كالأقوال، لكن الأشهر والمختار عند أصحابه قولُ وجوب الوفاءِ، فليعلَم الآخران بالحاء، وليعلَم الأولان بالألف: لما مرَّ.

التفريع: إن قلْنا بوجوب الكفارة، فلو وفَّى بما التزم، فهل تَسقط الكفارة؟ في «شرح مختصر الجُوَيْنِيِّ» - رحمه الله - ذكَرَ وجهين فيه، والظاهِرُ: المنعُ، فإن كان الملتَزَم من جنْس ما يتأدى به الكفارةُ، فالزيادة، على قدْر الكفارة تقع تطوُّعاً، وإنْ قلنا: يتخير، فلا فرق بين الحجِّ والعمرة وبين سائر العبادات، وخرج قول أنه يلزم الوفاء بهما، بخلاف سائر العباداتِ؛ لعظم أمرهما، كما يلزمان بالشرْع.

وإذا كان قد التزم على وجه اللَّجَاج إعتاق عبد بعينه، فإن قلنا: عليه الوفاءُ بما التزم، أعتقه كيف كان، وإن قلْنا: عليه كفارةُ يمينٍ، فإن كانت بحيث تجزىء عن الكفارة، فله أن يعتق غيره، وأن يعتقه أو يُطْعِم أو يكْسُوَ، وإن كانت بحيث لا تجزىء، واختار الإعتاق، أعتق غيره وإن قلْنا: يتخير، فإن اختار الوفاء، أعتقه كيف كان، وإن اختار التكفير، اعتبر في إعتاقه صفاتُ الأجزاء، وإن كان قد التزم إعتاقَ عبيده، فإن أوجبنا الوفَاءَ، أعتقهم، وإن أوجبْنا كفارةَ اليَمين، أعتق واحداً.

ولو قال: إن فعلتُ كذا، فعبدي حُرٌّ، نزل العتقُ إذا فعلَه بلا خلافٍ.

ولو قال: إن فعلتُ كذا، فعليَّ أو فلِلَّه عليَّ نذْرٌ، فالحكاية عن النص: أنه يلزمه كفارة يمين، وبهذا أجاب صاحبُ «التهذيب» وإبراهيمُ المروزي - رحمهم الله - واحتج له بما رُوِيَ أن النبيَّ - ﷺ - قال: «كَفَّارَةُ النَّذْرِ كَفَّارَةُ الْيَمِينِ»[1] وعن القاضي الحُسَيْن

---

(١) تقدم.

وغيرِه: أن هذا مفرَّعٌ على قول وجوب الكفارة؛ أما إذا أوجبنا الوفاءَ، فيلزمه قربة من القُرَب، والتعيين إليه، وليكن ما يعينه مما يلزم بالنذر، وعلى قول التخيير يتخير بين ما ذكرنا، وبين الكفارة.

وقوله في الكتاب «وإن فرعنا على القول الآخر» يعني قول وجوب الكفارة.

ولو قال: إن فعلْتُ كذا، فعليَّ كفارة يمين فالواجب كفارة يمين عَلَى[1] الأقوال كلِّها. ولو قال: فعلَيَّ يمين أو فللَّه عليَّ يمين، فالظاهر أنه لغو، فإنه لم يأتِ بنذر ولا بصيغة اليمين، وليست اليمينُ مما يلزم في الذمة، وفيه وجه؛ أنه يلزمه كفارةُ يمين، إذا فعله، ويُجْعل اليمين التي هي سببُ الكفارةِ عبارةً عن المسبب، قال الإِمام ـ رحمه الله ـ: وعلى هذا، فالوجه أن يُجْعل كنايةً، ويرجع إلى نيته.

ولو قال: نذرت لله، لأفعلن كذا، فإن نوى اليمين، فهو يمين، وإنْ أطلق، ففيه وجهان، أوردهما الفورانيُّ وصاحبُ «التهذيب» وأجريا فيما لو قال (ازخداى يزيرختم)[2]، وينبغي أن يجعل هذا نَذْراً، أو ينظر في الملتَزَم؛ أهو طاعةٌ أم لا؟ ويجري في كل قسم حكمه.

وعن الشيخ أبي محمد: أن صاحبَ الغَلَق، إذا ذكر أجناساً من القُرَب مثل أن يقول: إن دخلْتُ الدار، فلله علي حَجٌّ وعتقٌ وصدقةٌ، فيحتمل أن يعدد ذلك الكفارة، إذا قلْنا تجب الكفارة، والظاهرُ الاتحاد، فإنا، إذا لم نوجبِ الوفاءَ، فلا نظر إلى الملتزَمِ تعدَّد أو اتَّحَدَ.

وفي «التهذيب»: أنه لو قال ابتداءً: للّهِ عليَّ أن أدخل الدار اليوم، فالمذهب أنه يمين، وعليه كفارة اليمين إن لم يدخل، وكذا لو قال لامرأته: إن دخلتُ الدار، فلله عليَّ أن أطلقك، فهو كقوله: إن دخلتُ الدار فوالله لأطلقنَّك، حتَّى لو مات أحدهما قبل التطليق، يلزمه كفارة يمينٍ، ولو قال: إن دخلتُ الدارَ، فلله عليَّ أن آكل الخبز، فدخل الدار، فالمذهب أن عليه كفارةَ اليمين، وفيه وجهٌ: أن ذلك لغوٌ لا يجب به شيء، ولك أن تقول: الملتَزَمُ في هذه الصور فعلٌ مباحٌ، والصيغةُ صيغةُ نذرٍ، وسيأتي في «كتاب النذر» القولُ فيما إذا نَذَر مباحاً.

وإذا قال الرجل ابتداءً: مالِي صدقةٌ أو في سبيلِ اللّهِ، فعن القاضي الحُسَين: أنه لغو؛ لأنه لم يَأْتِ بصيغة التزام، وهذا ما أورده صاحبُ الكتاب أظهر، وقال في «التتمة»: إن كان المفهوم من اللفظ في عُرفِهم معنى النذر أو نواه، فهو كما لو قال:

---

(١) سقط من: أ.

(٢) جملة فارسية معناها: قبلت من الله.

عليَّ أن أتصدق بمالي، أو أنفقه في سبيل الله، وإلا، فلا حكْمَ له، وعن الشيخ أبي محمَّد ـ رحمه الله ـ: فيه وجهان:

أحدهما: أنه كما لو قال: عليَّ أن أتصدَّق بمالي، فيلزمه التصدُّق.

والثاني: أن ماله يصير بهذه اللفظة صدَقةً، كما لو قال: جعلتُ هذه الشاة ضحيَّةً وخرَّج الإمامُ وصاحبُ الكتاب ـ رحمهم الله ـ على هذا الوجْهِ ما إذا قال: إن فعلتُ كذا فما لي، صدقةٌ، والمعتمد الذي نقله الجمهورُ ـ رحمهم الله ـ ونصَّ عليه الشافعيُّ ـ رضي الله عنه ـ أنه إذا قال: إن كلَّمتُ فلاناً أو فعلْتُ كذا، فمالي صدقةٌ، فهو بمثابة قوله: فعليَّ أن أتصدَّق بمالي أو بجميع مالي؛ لأنه الذي يسبق إلى الفَهْم من هذه اللفظة، وحينئذٍ، فطريق الوفاء أن يتصدَّق بجميع أمواله، وإذا قال: في سبيل اللّهِ، يتصدَّق بجميع أمواله على الغُزَاة، كما لو قال: إن شفَى اللّهُ مريضي، أو رجع غائِبِي، فللّه عليَّ التصدُّق بجميع مالي، فشُفِي، وقال أبو حنيفة: عليه أن يتصدَّق بأمواله الزكاتية دون غيرها، فإن لم يكن له إلا المالُ الزكاتيُّ، أمسكَ قدْر النفقة، فإذا أيسر، أخرج بدَلَه، وقال مالكٌ: يلزمه أن يتصدَّق بثلث ماله، ويكفيه ذلك، وهذه رواية عن أحمد ـ رحمه الله ـ.

واعلمْ أن الصيغة قد تتردَّد، ويحتمل نذر التبرُّر ونذْر اللَّجَاجِ، والرجوع فيه إلى قصد الشخْص وإرادته، وفرَقُوا بينهما بأنه في نذْر التبرُّر يرغب في السبَبِ، وهو شفاء المريض مثلاً بالتزام المسبَّب، وهو القربة المسمَّاة، وفي نذْر اللَّجاج يرغب عن السبب؛ لكراهية الملتزَم، وذكر الأصحاب في ضبطه: أن الفعل إما طاعةٌ أو معصيةٌ، أو مباحٌ، والالتزام في كل واحد منهما تارةً يعلَّق بالإثبات، وأخرَىٰ بالنفي، أمَّا في الطاعة، ففي طرف الإِثبات يتصوَّر نذر التبرر؛ بأن يقول: إن صليتُ، فلله عليَّ صوم يوم، أي: إن وفقني اللّهُ للصلاةِ، صمْتُ، فإذا وفِّق لها، لزمه الصوم، ونذْرُ اللَّجاج؛ بأن يُقال له صلِّ، فيقول لا أصلِّي، وإن صلَّيتُ فعلي صومٌ أو عِتْقٌ، ففيما يلزمه، إذا صلى الأقوال، وفي طرف النفي لا يتصوَّر نذر التبرُّر؛ لأنه لا برَّ في ترك الطاعة ويدخُله نذْر اللَّجاج؛ بأن يمنع من الصلاة، فيقول: إن لم أصلِّ، فلّله عليَّ كذا، فإذ لم يصلِّ، ففيما يلزمه الأقوالُ، وأما المعصيةُ، ففي طرف النفِي يتصوَّر نذر التبرر؛ بأن يقول: إن لم أشرب الخمر، فعلَيَّ كذا، يريد؛ إن عصمني الله عنه ونذر اللجاج؛ بأن يمنع من شربها، فيقول: إن لم أشرْب، فللّه عليَّ عتق أو صدقة وفي طرف الإِثبات، لا يتصوَّر إلا نذْر اللَّجاج؛ بأن يؤمر بالشرب، فيقول: إن شربت فلِلّه عليَّ كذا، وأما المباحُ فيُتصور في طرفي النفْي والإِثبات فيه النوعان معاً، فالتبرُّر في الإِثبات مثْل أن يقول: إن أكلتُ كذا، فللّه عليَّ صوم، يريد إن يسَّره الله لِي، ونذر اللجاج بأن يؤمر بأكله،

فيقول: إن أكلتُ، فلّله عليَّ كذا، والتبرر بالنفْي؛ بأن يقول: إن لم آكُلُ كذا، فعليَّ صومٌ، يريد؛ إن أعانني الله على كَسْرِ شهوتي، فتركته، وهذا واللجاج؛ بأن يمنع من الأكل؛ فيقول: إن لم آكُلْ، فللّهِ عليَّ كذا، وفي «الوسيط» أن من الأصحاب ـ رحمهم الله ـ من منع التبرُّر في المباحات، وإذا قال: إن رأيتُ فلاناً، فللّه عليَّ صوم أو حجٌّ، فإن أراد؛ إن رزقني الله رؤيته، فهو نذْر تبرُّر وإن ذَكَرَهُ لكراهته رؤيته، فهو نذْر لجاج.

فرعان:

الأول: لا فرق في جميع ذلك بين أن يقول: فعلَّيَّ كذا، وبين أن يقول: فللّه عليَّ، وفي وجه: إذا لم يذكر اللّه، لم يلزمه شيء.

والثاني: لو قال: أيمان البيعة لازمةٌ لي، فقد ذكر الأصحاب ـ رحمهم الله ـ أن البيعة في زمان رسولِ الله ـ ﷺ ـ كانتْ بالمصافحةِ، فلما وُلِّيَ الحجاجُ، رتَّبها على أيمان تشتمل على ذكْر اسم اللّه تعالَىٰ، وعلى الطلاق والعَتَاق والحَجِّ وصدقةِ المال، فإن لم يرد القائل الأيمان الَتي رتَّبها الحجَّاجُ، لم يلزمه شيء، وإن أرادها، نُظر؛ إن قال: فطلاقها وعتاقها، انعقدت يمينه بهما، ولا حاجة إلى النية، وإن لم يصرح بذكرهما ونواهما، فكذلك؛ لأنهما ينعقدان بالكناية مع النية، ولا تنعقد اليمين باللّه تعالَىٰ على ما بيَّنّا نظائره.

اَلبَابُ الثَّانِي فِي الكَفَّارَةِ

قَالَ الغَزَالِيُّ: **وَالنَّظَرُ فِي السَّبَبِ وَالكَيْفِيَّةِ وَالمُلْتَزَم، أَمَا السَّبَبُ فَهُوَ اليَمِينُ (ح) وَلَكِنْ يُوجَبُ عِنْدَ الحِنْثِ، وَفَائِدَتَهُ أَنَّهُ يَجُوزُ تَقْدِيمُهَا (ح) بَعْدَ اليَمِينَ عَلَى الحِنْثِ إلاَّ إِذَا كَانَتِ الكَفَّارَةُ صَوْماً أَوْ كَانَ الحِنْثُ مَحْظُوراً فَفِيهِمَا وَجْهَانِ، وَيَجُوزُ كَفَّارَةُ القَتْلَ بَيْنَ الجَرْحِ وَالمَوْتِ، وَكَفَّارَةُ الظِّهَارِ بَيْنَ الظِّهَارِ وَالعَوْدِ، وَاَلْحِنْثُ لاَ يَحْرُمُ بِاليَمِينِ لَكِنَّ الأَوْلَى أَلاَّ يَحْنَثَ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ الخَيْرُ فِي الحِنْثِ، وَقِيلَ: الأَوْلَى أَنْ يَحْنَثَ، وَقِيلَ: يَتَخَيَّرُ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: النظر في الكفارة في ثلاثَة أمورٍ، في سبب وجوبِها، وفي كيفيتِهَا في نَفْسها، وفيمن تَلْزَمُه.

أما الأول، فقد نقل جماعة من الأصحاب، منهم القاضي الرويانيُّ وجهين في أن سبب الكفارة[1] ماذا؟ أحدهما: أن سبَبها اليمينُ، إلا أنها توجَبُ عند الحنث، كما

(١) دليل مشروعيتها: الكتاب. والسنة. والإِجماع.
أما الكتاب: فقول الله تعالى: **﴿لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم=**

. . . .

= **الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين﴾** الآية.
بين الله سبحانه وتعالى أن اليمين اللغو لا مؤاخذة فيها وأن اليمين المنعقدة فيها المؤاخذة وهي الكفارة فكان ذلك دليلاً على مشروعية الكفارة عند الحنث في اليمين.
وأما السنة: فما روي عنه ﷺ أنه قال: «إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فأت الذي هو خير وكفّر عن يمينك» فأنت تراه ﷺ بين أن الحالف إذا أراد أن يفعل ما حلف على عدم فعله لأن المصلحة في فعله له ذلك وعليه أن يكفر عن يمينه. فأفاد أن الكفارة في اليمين مشروعة عند الحنث فيها.
وأما الإجماع: فقد اتفقت كلمة المسلمين سلفاً وخلفاً على أن الكفارة في اليمين بالله مشروعة ولا نعلم من يخالف في ذلك.
واختلفت كلمة العلماء في سبب كفارة اليمين. فمنهم من قال: «إن السبب هو الحنث، وأما اليمين فسبب بعد الحنث، وشرط قبله للانعقاد وإلى هذا ذهب أصحاب الرأي، ومنهم أبو حنيفة وأصحابه وداود الظاهري. ومنهم من قال: «إن السبب هو اليمين، وأما الحنث فشرط أو سبب، وعليه المالكية والشافعية والحنابلة وربيعة والأوزاعي».
ثم اختلفوا بعد ذلك في نوع اليمين التي هي سبب أو شرط في الكفارة ومن المتفق عليه بين العلماء: أن الكفارة لا تجب في كل يمين، فإن الأيمان منها ما هو يمين بالطلاق أو العتاق، ومنها ما هو يمين بالله - تعالى - وهي المشروعة؛ لقول رسول الله - ﷺ -: «إِنَّ اللَّهَ يَنْهَاكُمْ أَنْ تَحْلِفُوا بِآبَائِكِمْ فَمَنْ كَانَ حَالِفاً فَلْيَحْلِفْ بِاللَّهِ أَوْ لِيَصْمُتْ».
ويقول ﷺ لعبد الرحمن بن سمرة «إِذَا حَلَفْتَ عَلَى يَمِينٍ فَرَأَيْتَ غَيْرَهَا خَيْراً مِنْهَا فَكَفِّرْ عَنْ يَمِينِكَ ثُمَّ ائْتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ».
من هذين الحديثين وأمثالهما: يعلم أن اليمين التي تشرع فيها الكفارة: هي اليمين بالله - تعالى -، لأن الرسول - ﷺ جعل اليمين المعتبرة هي اليمين بالله - تعالى - كما هو مقتضى الحديث الأول. ثم قال لعبد الرحمن بن سمرة «إِذَا حَلَفْتَ عَلَى يَمِينٍ فَرَأَيْتَ غَيْرَهَا خَيْراً مِنْهَا. . . الخ» فعلم من ذلك: أن الكفّارة إنّما تكون في اليمين المشروعة له والمعتبرة عندهم، وهي اليمين بالله - تعالى - فلا كفّارة في غيرها، كاليمين بالطلاق أو العتاق، وإنما فيها تنفيذ ما حلف به، وهو الطلاق أو العتق، وهذا مذهب جمهور الفقهاء.
غير أن اليمين بالله - تعالى - منها ما هو يَمِينُ لَغْوٍ، وما هو يمين منعقدة كما تقدم.
وذهب جمهور العلماء إلى أنه لا كفّارة، في يمين اللّغو، سواء تعلقت بالماضي أو بالحال أو بالاستقبال؛ لقوله - تعالى -: **﴿لاَ يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ. . .﴾** الآية فقد فسر - سبحانه وتعالى - المؤاخذة بقوله: **﴿فَكَفَّارَتُهُ إطعام عشرة مساكين﴾**. . الآية، فعلم من ذلك: أن المؤاخذة المنفية في اللغو هي الكفارة، وذلك يفيد بظاهره أن يمين اللغوِ لا كفّارة فيها من غير تفصيل.
وقالت المالكية: «إن تَعَلّقت بغير المستقبل، فلا كفّارة فيها، وإن تعلّقت به، ففيها الكفارة، لشبهها باليمين المنعقدة من حيث إن فيها انتهاكاً لِحُرْمَةِ التّعظيم بحلفه على ما يجهله من غير أن يتثبت في ذلك.
وقد اختلفوا في تفسير اللغو:
فمنهم من قال: هو ما جرى على لسان الحالف من غير قصد «كَلاَّ وَاللَّهِ، وَبَلَى وَاللَّهِ، وهم=

. . . .

= الشافعية ورواية عن أبي حنيفة، وهو مروي عن ابن عمر وابن عباس وعائشة ـ رضي الله عنهم ـ والشعبي وعكرمة وعطاء والقاسم وغيرهم، وسواء تعلق عندهم بالماضي أو بالمستقبل؛ لقوله تعالى: **﴿لاَ يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ. . . .﴾** الآية يقال: «لَنَا يَلْغُو، وَلَغَا يَلْغَا إذا تكلّم بما لا حقيقة له، ولا قصد له فيه، وقد ذكر في التّفسير هو ما يسبق إليه اللسان من غير قصد، كقوله: «لاَ وَاللَّهِ، وَبَلَى وَاللَّهِ» قال الأزهري: اللغو في كلام العرب على وجهين:

أحدهما: فضول الكلام، وباطله الذي يجري على غير عقد.

والثاني: ما كان فيه رفث وفحش ومأثم.

وقال قتادة في قوله تعالى: **﴿لاَ تَسْمَعُ فِيهَا لاَغِيَةً﴾**: ما يؤثم. وقالت عائشة ـ رضي الله عنها ـ إنَّ رسول الله ﷺ ـ قال: «يَعْنِي فِي اللَّغْوِ فِي الْيَمِينِ»، هُوَ كَلاَمُ الرَّجُلِ فِي بَيْتِهِ: «لاَ وَاللَّهِ وَبَلَى وَاللَّهِ»، أخرجه أبو داود، ورواه الزهري وعبد الملك بن أبي سليمان ومالك بن مغول عن عطاء عن عائشة موقوفاً.

وقالت المالكية: هو الحلف على شيء يعتقده الحالف «أي: يغلب على ظنّه فيظهر له خلافه»، وهو مذهب الحنفية.

وحجتهم في ذلك: «أنَّ قوماً تَرَاجعوا عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ـ وهم يرمون بحضرته، فحلف أَحَدُهُمْ لَقَدْ أَصَبْتَ وَأَخْطَأْتَ يا فلان، فإذا الأَمْرُ بخلاف ذلك. فقال الرجل: حَنَثَ يَا رَسُولُ اللَّهِ. فقال ﷺ. أَيْمَانُ الرِّمَاةِ لَغْوٌ لاَ حَنَثَ فِيهَا وَلاَ كَفَّارَةَ»، فقد جعل النبي ـ ﷺ ـ يمين من حلف، وهو ظانّه أن الأمر على ما حلف، فإذا هو بخلافه يمين لغو لا كفّارة فيها، وذلك مفيد أن لغو اليمين هو ما تقدم.

وقالت الحنابلة: هو ما جرى على اللسان من غير قصد أو الحلف على شيء يعتقده، فيظهر له خلافه، ودليلهم ما تقدم للشافعية والمالكية والحنفية.

وإذا نظرنا إلى دليل كلٍّ وجدنا أن اللغوَ الذي ينبغي أن يعتبر هو: ما جرى على اللّسان من غير قصد فقط. لأن هذا هو معنى اللغو في اللغة، والألفاظ تحمل على معانيها اللغوية، ما لم يرد عن الشرع ما يحملها على خلافه، ولم يرد عنه ما يُخَالِفُ ذلك، بل وَرَدَ ما يعضده فقد أَجَابَتْ عائشة ـ رضي الله عنها ـ حِينَمَا سُئِلَتْ عَنِ اللَّغْوِ في اليمين بأنه هو كلام الرجل في بيته. «لاَ وَاللَّهِ وَبَلَى واللّه»، ووافقها على ذلك كثير من الصحابة والتابعين، فإن كان هذا القول قالته عن سماع من رسول الله ـ ﷺ ـ فالحجة فيه واضحة، وإن كان قولاً منها، فهو تفسير لصحابي يعرف معاني الألفاظ اللغوية، والمعاني الشّرعية، وقوله مقبول.

وأما حديث الرّماة: فقد قال الحافظ فيه: أنه لا يثبت؛ لأنه من مراسيل الحسن، وهو ممن لا تعتبر مراسيله؛ لأنه كان لا يتحرى الثقة.

اليمين المنعقدة: الناظر في الآية الكريمة **﴿لا يؤاخذكم الله باللغو في إيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقّدتم الأيمان. . .﴾** الآية يرى أن اليمين قسمان لا ثالث لهما فما خرج من اللغو دخل في الانعقاد وتثبت فيه الكفارة سواء تعلق بالماضي أو بالحال أو بالاستقبال وإلى هذا ذهب الشافعي ولذا جعل اليمين الغموس يميناً منعقدة وأثبت فيها الكفارة من غير تفصيل.

ووجهته في ذلك أن الله سبحانه وتعالى قد جعل الأيمان قسمين: لغوا ومنعقدة وما سوى اللغو منعقدة وفيها الكفارة بقوله سبحانه **﴿ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة=**

. . . .

= مساكين. . .﴾ الآية.
وبقول عائشة: أيمان اللغو ما كان في المراء والهزل والمزاح. والحديث الذي لا يعقد عليه القلب. وأيمان الكفارة كل يمين حلف على وجه من الأمر في غضب أو غيره ليفعلنَّ أو ليتركنَّ فذلك عقد الأيمان التي فرض الله فيها الكفارة فالآية الكريمة تعم الماضي والمستقبل وتعلق الإِثم لا يمنع الكفارة كما أن الظهار منكر من القول وزور وتتعلق به الكفارة.
وقالت الأئمة الثلاثة الأيمان ثلاثة: لغو ومنعقدة وهو الحلف على أمر مستقبل ليفعلنَّ أو ليتركن، وغموس، وهو ما كان الحالف بها عالماً بكذبه فيما حلف عليه.
فقالت الحنفية والحنابلة لا كفارة فيها سواء تعلقت بالماضي أو بالحال لقوله ﷺ «خمس من الكبائر لا كفارة لهن. الإِشراك بالله تعالى، والفرار من الزحف وبهت المؤمن، وقتل المسلم بغير حق، والحلف على يمين فاجرة يقتطع بها مال امرىء مسلم».
وقالت المالكية اليمين الغموس إن تعلقت بالحال أو الاستقبال ففيها الكفارة ولعل وجهتهم في ذلك أن اليمين عند تعلقها بالماضي يكون الكذب فيها محققاً والذنب فيها عظيماً فتصير أكبر من أن تعمل فيها الكفارة. أما عند تعلقها بالحال أو بالاستقبال فيكون الأمر على خلاف هذا فتصبح قريبة من اليمين المنعقدة وتأخذ حكمها فتعمل فيها الكفارة.
وبالنظر في أدلة كل نرى أن القول بعدم الكفارة من غير توبة في يمين الغموس هو الراجح لأن الرسول ﷺ أخبر بصريح العبارة بأنه لا كفارة فيها. وأما استدلال الشافعية بشمول الآية لها مطلقاً لغير ظاهر لما تقدم من الحديث وأما تفرقة المالكية في اليمين الغموس بين الماضي والحال والمستقبل فدعوى يعوزها الدليل ويردها قول الرسول ﷺ «خمس من الكبائر لا كفارة فيها. . الخ» وعد منها اليمين الغموس لأنه ﷺ لم يفرق في الغموس بين الماضي وغيره فالتوبة مسقطة لحق العبد والكفارة لحق المولى سبحانه.
في اليمين هل هو اليمين فقط والحنث يكون شرطاً في وجوبها وإلى ذلك ذهب جمهور العلماء منهم مالك والشافعي وأحمد وربيعة والأوزاعي وابن حزم.
أو السبب هو الحنث واليمين شرط لانعقاد السبب سبباً وإلى ذلك ذهب أصحاب الرأي منهم الإِمام الأعظم أبو حنيفة وأصحابه وداود الظاهري.
وقد تفرع على هذا الخلاف جواز تقديم الكفارة على الحنث وعدم جواز ذلك، فجمهور العلماء لما قالوا إن اليمين سبب للكفارة والحنث شرط فيها أجازوا تقديم الكفارة على الحنث لأن تقديم الشيء على شرطه بعد حصول سببه أمر معروف في الشرع ومعهود فيه ألا ترى أن الزكاة يجوز تقويمها على الحول بعد وجود سببها وهو ملك النصاب.
وأما أصحاب الرأي الثاني القائلين بأن السبب هو الحنث واليمين شرط فلم يجيزوا تقديم الكفارة على الحنث لأن تقديم الشيء على سببه لا يجوز وهم يرون أن الحنث هو سبب الكفارة لا شرط فيها ولكل وجهة نذكرها فيما يأتي:
يرى الجمهور أن الكفارة أضيفت إلى اليمين في لسان الشرع وأهل اللغة والعرف فالله تعالى يقول: ﴿ذلك كفارة أيمانكم﴾.
وأهل اللغة والعرف يقولون كفارة اليمين لا كفارة الحنث والإِضافة تقتضي أن يكون المضاف إليه سبباً للمضاف متى كان المضاف حكماً شرعياً أو متعلق حكم شرعي ولا شك أن المضاف ههنا=

. . . .

= متعلق الحكم الشرعي لأن الكفارة متعلق الحكم الشرعي الذي هو الوجوب فتكون الإضافة دليلاً على أن اليمين هي سبب الكفارة ومتى ثبت ذلك جاز تقويم الكفارة على الحنث لأن تقويم الشيء على شرطه بعد حصول سببه لا مانع منه شرعاً.
يؤيد ذلك ما رواه البخاري عن عبد الرحمن بن سمرة قال: قال لي رسول الله ﷺ: «إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فكفِّر عن يمينك ثم ائت الذي هو خير».
وبما رواه البخاري عن أبي موسى الأشعري ـ رضي الله عنه ـ عن النبي ﷺ أنه قال: «إني إن شاء الله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا كفَّرت عن يميني وأتيت الذي هو خير» أو أتيت الذي هو خير وكفَّرت عن يميني فأنت ترى أن الرسول ﷺ في الحديث الأول يقول لعبد الرحمن: فكفِّر عن يمينك ثم ائت الذي هو خير. وهذا يفيد بظاهره أنه يجب تقديم الكفارة عن الحنث ولا يصح تأخيرها إلى ما بعد الحنث ولكن هذا الظاهر مصروف عن ظاهره بقوله ﷺ في حديث أبي موسى الأشعري «إلا كفرت عن يميني وأتيت الذي هو خير أو أتيت الذي هو خير وكفرت عن يميني»، فإن قوله عليه الصلاة والسلام هذا يدل على جواز تقديم الكفارة على الحنث كما يدل على جواز تقديم الحنث على الكفارة. ويؤخذ من الحديثين معاً أن الكفارة تجوز قبل الحنث وبعده، فمن منع تقديمها على الحنث يكون محجوجاً بهذه الأحاديث كما يكون محجوجاً بها من منع التكفير بالصوم وهم الشافعية لاستدلالهم بهذه الروايات في البعض دون البعض.
وجهة أصحاب الرأي.
ووجهة أصحاب الرأي ومن ذهب مذهبهم أن الكفارة قد أضيفت إلى اليمين وتلك الإضافة من إضافة الشيء إلى شرطه لا إلى سببه كإضافة الكفارة إلى الإحرام في قولنا كفارة الإحرام، وإضافة الصدقة إلى الفطر في قولنا صدقة الفطر. وإضافة الشيء إلى شرط وإن كانت مجازية لأن الأصل إضافة الشيء إلى سببه إلا أنه يجب المصير إلى المجاز ههنا لأن القرينة تمنع من جعل اليمين سبباً للكفارة إذ لو كانت سبباً لها لكانت مفضية إليها إذ السبب ما أفضى إلى المسبب مع أن اليمين لم تفض إلى الكفارة لأنها منعقدة للبر مانعة من الحنث محرمة له فكيف تكون سبباً له ولهذا لا تجب الكفارة إلا بعد انتقاض تركيب اليمين بالحنث ويستحيل أن يقال في شيء إنه سبب لحكم لا يثبت ذلك الحكم إلا بعد انتقاضه فتعين أن يكون الحنث هو السبب ولو كانت اليمين هي السبب لأفضت إليها في كل يمين ولا قائل بذلك بخلاف الحنث.
ويؤيد ذلك أن الكفارة إنما شرعت لستر الجناية غالباً والجناية لم تحصل باليمين وإنما حصلت بالحنث فناسب أن تقع بعده لتستر تلك الجناية التي حصلت به ويرد ذلك بأن اليمين سبب إذا لم يفقد الشرط وهو الحنث لأن فقد الشرط مانع ودعواهم أن السبب هو الحنث يتأتى فيه هذا لأنه ليس دائماً مفضياً، وإذا كان الافضاء في الجملة كافياً فهو موجود في اليمين.
ويرد أيضاً بأننا ما دمنا متفقين على أن تقديم الشيء على سببه لا يجوز، وأن تقديمه على شرطه بعد حصول سببه لا مانع منه شرعاً لا يصح بعد هذا أن يقال: إن إضافة الكفارة من إضافة الشيء إلى شرط حتى يكون الحنث سبباً وإلا لاقتضى منع تقديم الكفارة على الحنث مع أن الأحاديث المتقدمة ظاهرة وواضحة في جواز تقديمها عليه وقولهم إن الكفارة شرعت لستر الجناية الخ إن دل فإنما يدل على أفضلية تأخير الكفارة على الحنث لا على منع تقديمها عليه وفرق بين الأمرين. =

يوجَبُ ملْك النصاب في الزكاة عند انقضاء الحَوْل، كأن من قال به جَعَل الحِنْث شرطاً، واحتج له بأن الكفارة منسوبة إلى اليمين؛ على ما قال تعالَىٰ: ﴿ذَٰلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩] فتكون اليمينُ سبباً لها، ككفارة الوقاع، وكما يُقال: حَدُّ الزنا وحدُّ الشرب، وهذا ما أورده في الكتاب.

وأظهرهما: عند عامة الأصحاب ـ رحمهم الله ـ: أن السببَ اليمينُ والحِنْثُ جميعاً: لأنه لو كان السببُ مجرَّدَ اليمين، لوجبت الكفارة، وإن لم يوجد الحِنْث، وعن أبي حنيفةَ: أن السببَ الحِنْثُ، واليمينُ سببٌ لتحريم الحِنْث، وهذا كما أن الإِحرام يُحَرِّم الوطء واللبس، والوطء يوجب الكفارة، فيجوز أن يُعلَم؛ لما ذكرنا قوله في الكتاب أما السبب فهو اليمين بالحاء والواو، وإذا تقرَّر ذلك، ففي الفصل مسألتان:

أحدهما: يجوز تقديم الكفارة على الحِنْث، وبه قال مالكٌ وأحمد؛ خلافاً لأبي حنيفةَ ـ رحمهم الله ـ.

لنا: ما رُوِيَ أن النبيَّ ـ ﷺ ـ قَالَ لعبْدِ الرحْمٰنِ بْن سُمرَة: «إِذَا حَلَفْتَ عَلَى يَمِينٍ، فَرَأَيْتَ غِيْرَهَا خَيْراً مِنْهَا، فَكَفِّرْ عَنْ يَمِينِكَ، ثُمَّ ائْتَ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ» وأيضاً[1] فإن الكفارة حقٌّ مالي يتعلَّق بسببين، فجاز تعجيله بعْد وجود أحد السببين، كتعجيل الزكاة بعْد وجوب النِّصَاب، والأَوْلَىٰ أن يُؤخِّر التكفير عن الحِنْث للخروج عن الخلاف، هذا إذا كان يكفر بغير الصوم ولم يكن الحِنْث بارتكاب محظور، فأما إن كان يكفر بالصوم، فظاهر المذهب: أنه لا يجوز قبل الحنث؛ لأن الصوم عبادةٌ بدنيةٌ، والعبادات البدنية لا تقدَّم على الوقت، إذا لم يكن حاجة ماسَّةٌ؛ كالصلاة وصوم شهر رمضان، وأيضاً، فإن الصوم إنما يجوز التكفيرُ به عنْد العجْز عن جميع الخِصَال المالية، وإنما يتحقَّق العجْز بعد الوجوب، وفيه وجْهٌ: أنه يجوز التكفير به قبل الحِنْث كسائر الخصال، وفي «شرح مختصر الجويني»: أن أبا زيدٍ حكاه قولاً عن القديم، وبه قال مالك، ويُروَىٰ مثلُه عن أحمدَ ـ رحمهما الله ـ وقد يحتج له بظاهر قوله ـ ﷺ ـ «فَلْيُكَفِّرْ عَنْ يَمِينِهِ ثُمَّ لِيَأْتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ» وإن كان الحِنْثُ بارتكاب محظور؛ بأن حلف ألاَّ يشرب الخمر، فهل يجزئه

= على أننا نقول من قدم الكفارة على الحنث كان في فعله خلاف ما حلف عليه غير شارع في معصية. إذ بالكفارة صار الفعل مباحاً له، ومن أخر الكفارة على الحنث كان شارعاً في معصية وقد يدركه الموت قبل أن يفعل الكفارة فلا يزول أثر المعصية عنه، وهذا مما يرجح جواز تقديم الكفارة على الحنث ولعل هذا هو السر في أن رسول الله ﷺ كثيراً ما يقدم في حديثه فعل الكفارة على الحنث وبذلك يترجح مذهب الجمهور القائلين بجواز تقديم الكفارة على الحنث. وأن السبب هو اليمين.

(١) أخرجه مسلم برقم (١٦٥٢).

التكفير قبل أن يشرب؟ فيه وجهان:

أحدهما: وبه قال ابنُ القاصِّ: المنعُ؛ لأنه يتطرَّق به إلى ارتكاب محظور، وهذا أرجح عند صاحب «التهذيب».

والثاني: يجوز؛ لوجود أحد السببين، والتكفيرُ لا يتعلَّق به استباحةٌ ولا تحريمٌ، بل المحلوف عليه محظورٌ قبل اليمين وبعدها، وقبل التكفير وبعده، ولا أثر لهما فيه، وهذا أقيس وأظهر عند الشيخ أبي حامد والإِمامِ والرويانِّي وغيرهم ـ رحمهم الله ـ.

ولو قال: أعتقتُ هذا العبد عن كفارة يميني، إذا حنثت عُتِقَ العبْدُ عن الكفارة، إذا حَنِثَ بخلاف ما إذا قال: أعتقته عن الكفارة، أو إذا حلفت، لا يجزئه عن الكفارة؛ لأنه قَدَّم التعليق على اليمين، وفي الصورة السابقة، قدَّمه عِلى الحِنْث، ولو قال: إذا حَنِثْتُ في يمين غداً، فهو حرٌّ عن كفارتي، فإن حَنِث غداً، عتق عن الكفارة، وإلا، لم يُعْتَق؛ لأن المعلَّق عليه لم يوجد.

ولو قال: أعتقته عن كفارة يميني، إن حنِثْت، ثم بان أنه حَنِث، عُتِق عن الكفارة، وإلا، لم يُعْتَق، ولو قال: أعتقته عن كفارة يميني، وإن حلَفْت، وحنِثت، فبان حالفاً، قال صاحبُ «التهذيب»: وجب ألاَّ يجوز؛ لأنه شاكٌّ في اليمين، وفي الصورة السابقة الشكُّ في الحنث، والتكفيرُ قبل الحنث جائزٌ، وعلى قياسه؛ لو قال: هو حرٌّ عن ظهاري، إن ظاهرت، فبان أنه ظاهر وجب ألا يجوز.

ولو أعتق عبداً عن الكفارة قبل الحنث، ثم ارتد العبد، أو مات قبل الحنث، لم يُجْزِه عن الكفارة، كما لو عجَّل الزكاة، فارتد المدفوع إليه، قبل تمام الحول، وتغيُّر الحال في التكْفير قبل الحنثُ كهو في تعجيل الزكاة، قال صاحب «التهذيب»: ويحتمل أن يجري في ارْتداد[1] العتيق وموته، كما لو ماتت الشاةُ المعجَّلة قبل الحول.

ويتعلَّق بالمسألة صوَرٌ:

أحدها: الظاهر، وهو المذكور في الكتاب: أنه يجوز تقديم كفَّارة القتل على الزهوق بعْد حصول الجَرْح، وتقديم جزاء الصيد على الزُّهوق بعد جرح الصيد وعن الشيخ أبي عليٍّ وغيره ـ رحمهم الله ـ: أن من الأصحاب مَنْ خرَّجه على الخلاف في تقديم الكفارة على الحِنْث المحظور؛ لأن سراية فعْله بمنزلة فِعْله، وهو محظور، قال الإِمام ـ رحمه الله ـ: وهذا لا اتجاه له؛ لأن الزهوق ليس بفعْلٍ مقدورٍ له، حتى يوصَفَ بالحظْر، وقياس ما ذكره الشيخ: أن يُقال: لو حلَفَ، لا يَقْتُلُ فلاناً، فجَرحَه، وكفَّر عن

---

(١) سقط من: أ.

اليمين قبل حصول الزهوق، ففي الأجزاء الوجهان، قال: وهو بعيدٌ، وإذا قلنا بجواز التقديم، فذلك في الإعتاق، وأما الصوم، فلا يقدَّم على الظاهر، كما سبق، وجوز أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ تقديمَ كفَّارةِ القتْل وجزاء الصيد على الزهوق بالصوم وغير الصوم، ولا يجوز تقديم كفَّارة القتْل على الجرح بحال، وعن أبي الطيب بن سلمة إثباتُ احتمالٍ فيه تنزيلاً للعصمْة وتحريم القتْل منزلةَ أحد السببين، وحَكَى القاضي ابن كج في جزاء الصيْد أيضاً وجْهاً: أنه يجوز تقديمه على جرح الصيد، ووجهاً آخر أنه إن كان يقتله مختاراً بلا ضرورة، لم يجز التقديم، وإن اضطره الصيد إليه، فيجوز.

الثانية: التكفير عن الظِّهَار بالمالِ بعْد الظهار وقَبْل العَوْدِ جائز؛ لأن الظهار أحد السَّبَبَيْنِ، والكفَّارة منسوبة إليه، كما أنها منسوبة إلى اليمين، ومنْهم مَنْ جعله على الخلاف فيما إذا كان الحِنْثُ محظوراً، قال في «التتمة»: لأن وطئها بعد الظهار حرامٌ، فهو بالتكفير يستبيح محظوراً والمذهب الأول؛ لأن العَوْد ليس بحرام؛ حتى يُقالَ يتطرَّق بالتكفير إلى الحرام، بخلاف ما إذا كان الحِنْثُ مَحْظوراً، ويصور التكفير قبل العوْد وبعْد الظهار فيما إذا ظاهر عن الرجعية، ثم كفر ثم راجعها، وفيما إذا ظاهر عن امرأته، ثم طلَّقها طلاقاً رجعيًا، ثم كفَّر، ثم راجع أو طلاقاً بائناً، وكفر، ثم نكحها، وقيل: يعود الحنث، وفيما إذا ظاهر ظهاراً مؤقتاً، وقلْنا: إنه يصح مؤقتاً، وكفَّر[1] ثم صار عائداً بالوطء، وفيما إذا ظاهر وارتدَّت الزوجة عقيب الظهار، فكَفَّر، ثم عاد إلى الإِسلام، وصار عائداً، فأمَّا، إذا ظاهر وأعتق على الاتصال عن ظهاره، فليس هذا تكفيراً قبل العَوْد، وإنما هو تكفير مع العَوْد؛ لأنه بالاشتغال بالإِعتاق عائدٌ، والحكمُ الإِجزاء أيْضاً.

الثالث: لا يجوز تقديمُ الكفارة في شهْر رمضان وفي الحج على الوقاع، ووجه ذلك بأن الصوم ليس سبباً لوجوب الكفارة، ولا الإِحرام؛ لأنهما يحرمان الوقاع[2] وما يحرم شيئاً لا يكون سبباً لما يحله بارتكاب ذلك المحرَّم، فالتكفير قبل الوقاع يكون تكفيراً قبل وجوب السبب، واليمينُ لا يحرِّم الحِنْثَ، وتحقيق الفرْق أن تلك الكفارة لا تُنسَب إلى الصوم والإِحرام، وهذه تنسب إلى اليمين، وفي «النهاية» وجْهٌ في جواز التقديم غريبٌ، والظاهر الأول، وكذلك لا يجوز تقديم فدية الحَلْق والتطيب ولبس المَخِيط عليها، فإن وجد سببٌ يجوِّزها؛ بأن كان في رأسه أذًى، ويحتاج إلى التطيب؛ لمرض، أو إلى لُبْس المَخِيط لشدَّة البرد، ففي جواز التقديم وجهان، والظاهِرُ: الجواز.

---

(١) سقط من: أ.

(٢) سقط من: أ.

الرابعة: يجوز تعْجيل المنذور، إذا كان مالياً، كما إذا قال: إن شفى الله مريضِي، أو رد غائبي، فللّه عليَّ أن أعتق عبداً أو أتصدَّق بكذا يجوز تقديم الإِعتاق والصدَّقة على الشِّفَاء ورجوع الغائِبِ، وفي فتاوى القفَّال ما ينازع فيه.

الخامسة: الحامِلُ والمرضِعُ، إذا شرعتا في الصوم، ثم أرادتا الإِفْطار وأخرجتا الفدية قَبْل الإِفطار، ففي إجزائها وجهان:

أظهرهما: الإِجزاء؛ وعلى هذا، ففي جواز تعجيل الفدية لسائِر الأيام وجهان؛ بناءً على الخلاف في تعجيل زكاةِ عامَيْن.

وقولُه في الكتاب «وفائدته أنه يجوز تقديمها على الحِنْث بعد اليمين» إشارةٌ إلى ما ذكر الأصحاب أنَّ الخلافَ بَيْنَنَا وبين أبي حنيفة في جواز تقديم الكفارة على الحنث مبنيٌّ على أن اليمين عندنا سبب للكفارة، والحقُّ المالي يجوز إخراجه بعد وجوب سببه أو أحد سببيه، كما تُعجَّل الزكاة على الحَوْل بعد كمال النصاب، وعنده السببُ الحِنْث، والتقديمُ على السبَبِ لا يجوز، كما لا يجوز تقديم الزكاةِ على النصابِ، وكفارةِ الوقاعِ على الوِقَاع.

المسألة الثانية: الأيمانُ مكروهةٌ، إلا إذا كانت في طاعةٍ؛ كالبيعة على الجهاد، كما قال ـ ﷺ ـ: «وَاللَّهِ لأَغْزُوَنَّ، قريشاً»[1] ويستثنى أيضاً الأيمان الواقعةُ في الدعاوَىٰ، إذا كانت صادقةً، فإنها لا تكره[2].

والتفصيل أنه، إنْ حلَف على فعْلِ مفروضٍ، أو تركِ محظورٍ، فهذه يمينُ طاعةٍ، والإِقامة عليها واجبةٌ، والحِنْثُ معصية وإن حلف على تركِ مفروضٍ أو فعلِ محظورٍ، فهذه يمينُ معصية ويجب عليه أن يُحْنِثَ نفسه، ويُكفِّر، وإن حَلفَ على فعْل محبوب؛ كصلاةِ التطوُّع وصدقة التطوُّع، فالإِقامة عليه الطاعةُ والمخالفةِ مكروهةٌ إن حلف على ترْك محبُوبٍ، فهو مكروه، والإِقامة عليه مكروهةٌ، ويُستحبُ أن يُحَنِّثَ نفسه، وفي مثله نَزَل قوله تعالَىٰ: ﴿وَلاَ يَأْتَلِ أُولُو الْفَضْلِ مِنكُمْ وَالسَّعَةِ﴾ [النور: ٢٢] الآية وعدَّ الشيخ أبو حامد وجماعةٌ من هذا القبيل ما إذا حَلَف، ألاَّ يأكل طَيِّباً ولايلبس ناعماً، وقال: اليمين عليه مكروهةٌ؛ لقوله تعالَىٰ: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ﴾ [الأعراف: ٣٢] وفيه وجهٌ آخر اختاره أبو الطيب: أنَّهَا يمينُ طاعةٍ؛ لما

---

(١) تقدم.

(٢) قال النووي: وكذا لا يكره إذا دعت إليه حاجة، كتوكيد كلام أو تعظيم أمره، كقول النبي ـ ﷺ ـ في الحديث الصحيح: «فوالله لا يمل الله حتى تملوا» وفي الحديث الآخر: «والله لو تعلمون ما أعلم لضحكتم قليلاً ولبكيتم كثيراً» وأشباهه في الصحيح كثيرة مشهورة.

رُوِيَ عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنَّه قِيلَ لَهُ: لَوْ لَيَّنتْ طَعَامَكَ وَشَرَابَكَ، فَقَالَ: سَمِعْتُ اللَّهَ تَعَالَىٰ يَقُولُ: لأَقْوَام «أَذْهَبْتُمْ طَيِّبَاتِكُمْ فِي حَيَاتِكُمُ الدُّنْيَا»[١] واختيارُ السلَفِ خشونةَ العيشِ معروفٌ، وقالَ صاحبُ «الشامل»: يختلف ذلك بٱختلاف أحوال الناس، وقصودهم وفراغهم للعبادة، واشتغالهم بالضيق والسعة وهذا أصوب، وإن حَلَف على مباح لا يتعلَّق به مثل هذا الغرض؛ كدخول دار، وأكل طعام، ولبس ثوب، وتركها، فله أن يقيم عليه، وأن يُحنِّث نفسه، وأيهما أولَىٰ؟ فيه ثلاثة أوجه:

الأَوْلَى: عند ابن الصباغ وغيره: أن الوفاء أولَىٰ؛ لقوله تعالى: ﴿**وَلاَ تَنقُضُوا الأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا**﴾ [النحل: ٩١] وأيضاً، فلما فيه من تعظيم اسْمِ الله تعالَىٰ، وهذا ما يقتضي نظمْ الكتابِ ترجيحه، وبه قال أبو علي الطبريُّ.

والثاني: أن الحنث أولَىٰ؛ لقوله تعالى: ﴿**كُلُوا مِن طَيِّبَاتِ**﴾ [البقرة: ٥٧] ولينتفع المساكين بإخراج الكفارة.

والثالث: أنه يتخير بين الوفاء والحنِثْ، ولا ترجيح، كما كان قبل اليمين، وإذا تأملت هذا التفصيل عرفْتَ أن اليمين لا يغيِّر حال المحلوف عليه عما كان؛ وجوباً وحظراً وإباحَةً، وعند أبي حنيفة: اليمين يحرِّم الحِنْث؛ فمن حلف ألاَّ يفعل، حَرُمَ عليه الفعل، ومن حَلَف أن يَفْعل، وجب عليه الفعل، قال الرويانيُّ وغيره: ووافَقَنا أن اليمين لا تبيح الشيء الذي كان حراماً، وحَلَف أن يفعله، ولا يسقط الوجوب فيما كان واجباً، إذا حَلَف ألا يفعله، ومنهم مَنْ عمَّم تأثير اليمين أصله أصلَه، وقال: إذا حلف ألاَّ يصلِّي، تحرم الصلاة عليه بحُكْم اليمين مع وجُوبها شرعاً، واحتج الأصحابُ ـ رحمهم الله ـ بِمَا رُوِيَ أنه ـ ﷺ ـ قال: «مَنْ حَلَفَ عَلَىٰ يَمِينٍ، فَرَأَى غَيْرَهَا خَيْراً مِنْهَا، فَلْيَأْتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ وَلْيُكَفِّرْ عَنْ يَمِينِهِ» ولو كان الحنث حراماً؛ لَمَا أَمَرَ به، وعنْ أبي موسَى الأشعريِّ ـ رضي الله عنه ـ أن النبيَّ ـ ﷺ ـ قَالَ: «لاَ أَحْلِفُ عَلَىٰ يَمِينٍ، فَأَرَى غَيْرَهَا خَيْراً مِنْهَا، إلاَّ أَتَيْتُ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ وتَحَلَّلْتُ عَنْ يَمِينِي»[٢].

---

(١) أخرجه الحاكم [١/١٢٣] في العلم من المستدرك، من حديث مصعب بن سعد أن حفصة قالت لعمر، فذكره مطولاً، وظاهره الإرسال، فإن كان مصعب سمعه من حفصة، فهو متصل.

(٢) يقول الله تعالى: ﴿**لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقَّدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم**﴾ الآية.

من هذه الآية الكريمة أخذ العلماء أن كفارة اليمين أنواعها أربعة وهي: إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم، أو تحرير رقبة فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام.

«ما يجب منها على التخيير، وما يجب منها على الترتيب» فالذي يجب منها على التخيير هو الإطعام والكسوة وتحرير الرقبة. بمعنى. أن الحانث أو مريده مخيَّر في أن يفعل واحداً من هذه=

. . . .

= الأنواع الثلاثة، وأيها فعل سقطت به الكفارة.

وواحد منها على الترتيب وهو صوم ثلاثة أيام بمعنى أن الحانث لا ينتقل إلى الصوم إلا بعد ثبوت عجزه عن الأمور الثلاثة قبله وهذا ما يفيده عطف الأنواع الثلاثة الأولى بعضها على بعض «بأو» التي تفيد التخيير وعطف النوع الرابع على الأنواع الثلاثة «بالفاء» المفيدة للترتيب وهذا قدر متفق عليه بين العلماء لا نعلم فيهم من يخالف في ذلك.

النوع الأول: الإطعام: اتفقت كلمة الفقهاء على أن الإطعام في هذه الكفارة مقدر، ولكنهم اختلفوا فيما بينهم، هل هو مقدَّر بالشرع أو بالعُرْفِ؟ ومن قال: إنه مقدر بالشَّرْعِ اختلفوا فيما بينهم في المقدار الذي يعطى للمسكين الواحد، فمنهم من قال: يعطى المسكينَ نصف صَاعٍ، أعني: مُدَّينِ من البُرِّ، أو صاعاً كاملاً، أعني: أربعة أمداد من غيره كصدقة الفطر، وهم أصحابَ الرأي، ومنهم الإمام أبو حنيفة، وأصحابه.

ومنهم من قال يعطى مُدّاً واحداً من أي صَنْفٍ كان لا فرق بين البُرِّ والشَّعِيرِ وغيرهما، وهو قول أبي هُرَيرَةَ وابن عمر، وزيد بن ثابت، والشَّافِعِيِّ وأصحابه، والإمام مالك. غير أن المالكية يقولون: ينبغي إذا كان المكفِّر بغير المدينة أن يزيد على المد ثلثه، أو نصفه، فيعطى المسكين مداً وثلث مُدٍّ، أو مداً ونصف مُدٍّ، وقالوا في كفارة الظهار: يزيد ثلثا مدٍّ.

ومنهم من قال: يعطى مداً إذا كان الطعام بُرّاً، ومدَّين كاملين، إذا كان الطعام من غيره كالتمر، والشعير، وهو الإمام أحمد.

منشأ الاختلاف:

ومنشأ اختلافهم هذا اختلاف الأحاديث الواردة في تقدير الكفارات الأخرى، وأخذ كل واحد منهم ما ثبت عنده منها، واطمأنت إليه نَفْسُهُ.

الأدلة:

استدل الحنفية بما رواه الطبراني من حديث أوس بن الصامت أَنَّ النبي - ﷺ - قال له: «فَأَطْعِمْ سِتِّين مِسْكِيناً ثَلاَثِينَ صَاعَاً» قال: لا أملك ذلك إلا أن تعينني، فأعانه النَّبِيُّ - ﷺ - بِخَمْسَةَ عَشرَ صَاعاً، وأعانه الناس، حتى بلغ ذلك المقدار، وفي بعض الروايات أن هذا المقدار كان من الطعام «أي البر».

وروى أحمد وأبو داود من حديث سلمة بن صخر البياضي أن النبي - ﷺ - قال له: «فَأَطْعِمْ وسْقاً مِنَ تَمْرٍ بَيْنَ سِتِّينَ مِسْكِيناً» قال: والذي بعثك بالحق لقد بتنا وحشين ما أملك لنا طعاماً، قَالَ: فَانْطَلِقْ إِلَى صَاحِبِ صَدَقَةِ بَنِي زُرَيقٍ فليدفعها إِلَيْكَ، فَأَطْعِمْ سِتِّينَ مِسْكِيناً وَسْقاً مِنْ تَمْرٍ، وَكُلْ أَنْتَ وَعِيَالُكَ بَقِيَّتِهَا».

من هذين الحديثين أخذ الحنفية مذهبم المتقدم؛ لأن الإطعام في كفارة اليمين مقدر بالإطعام في غيره من الكفارات الأخرى، وقد ثبت في حديث أوس أَنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - أمره بأن يطعم الستين مسكيناً ثلاثين صاعاً، وثبت عندهم أن الطعام كان من البر، فاقتضى ذلك أن كل مسكين له نصف صاع، وذلك مقدر بِمُدَّينِ.

وثبت في حديث سلمة أن النبي - ﷺ - أمره بأن يطعم ستين مسكيناً وسقاً من التَّمْرِ وَالْوَسْقُ مِقْدَارُهُ: ستون صاعاً، فيكون للمسكين الواحد صاع أعني أربعة أمداد، وبذلك تم لهم أن=

. . . .

= الواجب في كفارة اليمين من الطعام نصف صاع من البر لكل مسكين، وصاع من غيره كالتمر ونحوه؛ لأنها أقل منزلة من البر، ولا تفاوت بينها عندهم.

وروى أبو داود بإسناده من حديث أوس بن الصامت أن النبي - ﷺ - «أَعْطَاهُ خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعاً مِنْ شَعِيرٍ إِطْعَامَ سِتِّينَ مِسْكيناً» فهذه الرواية تثبت أن الطعام كان من الشعير، وأن المقدار الذي أعطي للمساكين خمسة عشر صاعاً، فيكون للمسكين الواحد مد من الشعير، ومن هذا أخذ الشَّافِعِيُّ، ومالك - رضي الله عنهما - مذهبيهما، لأنه لا فرق عندهما بين الشعير وغيره من باقي الأصناف، والإطعام في كفارة اليمين مقدر عندهما بالإطعام في غيرها من الكفارات.

واستدل الحنابلة بما رواه الإمام أحمد عن إسماعيل قال: حَدَّثَنَا أيوب عن أبي يزيد الْمَدَنِيِّ قال: جاءت امْرَأَةٌ من بني بياضة بنصف وسق من شعير، فقال النبي - ﷺ - لِلْمُظَاهِرِ: «أَطْعِمْ هَذَا فَإِنَّ مدَّى شَعِيرٍ مَكَانَ مُدِّ بُرٍّ».

وورد في حديث أوس بن الصامت أن النبي - ﷺ - قال: إني سأعينه بعرق من تمر، فقالت امرأته يا رسول الله إني سأعينه بعرق آخر قال: أحسنت اذهبي، فأطعمي بها عنه ستين مسكيناً، وارجعي إلى ابن عمك. قال سلمة بن عبد الرحمن: والعرق: زنبيل يأخذ خمسة عشر صاعاً من هذين الحديثين أخذ الإمام أحمد بن حنبل مَذْهَبَهُ وهو ظاهر، فإن الحديث الأول أمر فيه النبي - ﷺ - الْمُظَاهِرَ بأن يطعم نصف الوسق من الشعير أعني ثلاثين صاعاً منه ستين مسكيناً فيكون لكل مسكين نصف صاع من الشعير، أعني: مُدَّينِ، وغير الشعير ما عدا البر كالشعير، وقال النبي - ﷺ - في الحديث نفسه: «فَإِنَّ مُدَّىْ شَعِيرٍ مَكَانَ مُدِّ بُرٍّ»، وهذا يقضي بأن الواجب من البر مُدٌّ وَاحِدٍ، والحديث الثَّانِي يفيد أنَّ النبي - ﷺ - أمر امرأة أوس بأن تتصدق بمجموع ما أعطته، وما أعطاه - ﷺ - وهما العرقان، ومقدارهما ثلاثون صاعاً من التمر على الستين مسكيناً، ثم ترجع إلى زوجها، وذلك يقضي بأن المسكين الواحد له نصف صاع من هذا المقدار.

النوع الثاني: من الأنواع المخيَّر فيها في كفارة اليمين، هي كسوة عشرة مساكين، وهو ما يشير إليه قوله تعالى: **﴿فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾**.

و «مقدار ما يعطى منها لكل مسكين».

اتفقت كلمة الفقهاء على أن المكفر إذا أعطى لكل مسكين من العشرة ثوبين فأكثر كفاه ذلك، وسقطت عنه الكفارة.

ولكنهم اختلفوا في أقل ما يعطاه المسكين الواحد فَذَهَبَ الشافعي - رضي الله عنه -، وجمهور أهل الظاهر إلى أن أقل ما يعطاه المسكين الواحد هو ما يطلق عليه اسم الكسوة، كالمنديل، أو العِمَامَةِ، أو الإزار، ولا يشترط أن يكون صالحاً للمعطي، بل جائز أن يعطي ما يصلح للكبير للصغير، وما للرجل للمرأة وبالعكس، كما لا يشترط أن يكون جديداً.

وذهب الإمام مالك، وأصحابه إلى أن المجزىء من ذلك ثوب تصح فيه الصَّلاَةُ، فإن كان المسكين رجلاً وجب أن يعطى ثوباً يستر جميع البدن، وإن كان امرأة وجب أن تعطى ثوباً تستر به جميع بدنها، وخماراً تغطي به رأسها، وفي ذلك يقول مالك في الموطأ: «أحسن ما سمعت في الذي يكفر عن يمينه بالكسوة أنه إن كسا الرجال كساهم ثوباً ثوباً، وإن كسا النساء كساهم ثوبين ثوبين درعاً وخماراً وذلك أدنى ما يجزىء كُلاًّ في صلاته» وليس بلازم أن يكون الثوب، أو=

. . . .

ما معه جديداً، بل يكفي أن يكون صالحاً للبس، كما أنه ليس بلازم أن يكون المسكين كبيراً. بل الصغير والكبير في الكسوة سواء.

وذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أن المجزىء من ذلك هو ما يستر البدن، ويسمى به الشخص مكتسياً، وذلك كالقميص، أو الإزار السابغ، أو القباء، أو الكساء أو الملحفة، وخالفهما الإمام مُحَمَّدُ حيث قال: يجزىء من ذلك ثوب تصح فيه الصلاة للرجل والمرأة، فيجوز عنده السراويل للرجل؛ لأنه يسمى لابساً شرعاً ولا يجزىء عندهما؛ لأن لابسه لا يسمى مكتسياً عُرْفاً.

وذهب الإمام أحمد إلى أن المجزىء من ذلك ثوب يصح للرجل أن يُصَلِّيَ فيه، وللمرأة درع وخمار، وقال: لا يجزىء إزار وحده أو سروال.

ووجهة الشَّافِعِيُّ، ومن معه في ذلك أن النَّصَّ ورد مطلقاً «أَوْ كِسْوَتُهُمْ» من غير أن يقيد بشيء، فوجب أن يحمل على ما يسمى كسوة عرفاً، والعرف يطلق على ما ذكر كسوة، فكان معتبراً في إسقاط الكفارة، ويؤيد ذلك قول عمران بن حصين - رضي الله عنه - لمن سأله عن قوله تعالى: ﴿أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾: لو أن وفداً قدموا على أميركم هذا، فكساهم قلنسوة قلنسوة قلتم قد كسوا.

ووجهه مالك: أن الآية وإن كانت مطلقة، ولم يرد فيها تقييد بشيء إلا أن ذلك يجب أن يعتبر بما عرف عن الشرع في الكساء، وأدلى ما تقدر به كساء الصلاة؛ لأن في ذلك سد الخلة المحتاج، ودفعاً لحاجتهم في الصلاة وزاد الحنابلة على ذلك قوله عليه الصلاة والسلام: «لاَ يُصَلِّي أَحَدُكُمْ في الثَّوبِ الْوَاحِدِ لَيسَ عَلَى عَاتِقِهِ مِنْهُ شَيْءٌ».

وقالوا: لا يجزىء أقل ما يصدق عليه اسم الكسوة؛ لأن الكسوة أحد أنواع الكفارة، فلا يجزىء فيه الإقل، كالإطعام، والأعتاق؛ ولأن لابس ما لا يستر العورة لا يسمى مكتسياً، وإنما يسمى عُرْيَاناً، وَأَثَرُ عِمْرَانَ بْنِ الْحُصَينِ ضَعِيفٌ.

ونحن إذا نظرنا إلى أن المولى - سبحانه وتعالى - لم يقيد الكسوة بكونها من أوسط ما يكسوا به أهله، ولم يرد في السنة ما يفيد كساءً خاصاً رأينا أن ذلك يجب أن يوكل إلى العرف، كما هو رأي الحنفية، ولا شك أن العرف يختلف باختلاف الْبُلْدَانِ، والأزمان، والفصول، فَالْمُكَفِّرُ متى اختار أن يكفر بالكسوة، وَجَبَ عليه أن يراعي الوسط الذي هو فيه، ويفعل ما يناسب هذا الوسط، وما يتفق، والزمن الذي يعيش فيه، ولا يُقَالُ: إن ذلك يوجب تشديداً على المكفر، لأنا نقول: المكفر مخيَّر في هذا، وفي غيره، فاختياره هذا بخصوصه، دليل على أنه لا حَرَجَ عليهِ فيه.

و «الصفات المعتبرة فيمن يعطي من الإطعام والكسوة».

اتفق الفقهاء على أن وصف المسكنة والاحتياج لا بدّ منه فيمن يعطي من الكفارة لقوله تعالى: ﴿فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم﴾ كما اتفقوا على أن المعطي من الكفارة يجب ألا يكون قريباً للرسول ﷺ قرابة خاصة بأن يكون هاشمياً فقط، أو هاشمياً ومطلبياً على الخلاف في ذلك لقوله ﷺ: «إن هذه الصدقات أوساخ الناس فلا تحل لمحمد ولا لآل محمد».

كما اتفقوا على أن من يعطى كذلك يجب ألا تكون نفقته واجبة على المكفر وإلا كان الدفع إليه عبثاً لأنه راجح إليه.

=

. . . .

= واختلفوا في صفات أخرى نذكرها فيما يأتي:

«الإسلام».

جمهور الفقهاء ومنهم مالك والشافعي وأحمد وأبو يوسف من أصحاب أبي حنيفة على اعتبار الإسلام شرطاً في المعطي فلا يجوز دفعها لكافر.

وقال غيرهم وهم: الإمام أبو حنيفة ومحمد بن الحسين وهو مذهب الحنفية وأهل الظاهر أن الإسلام ليس شرطاً فيه، فالكافر عندهم يجوز أن يعطى من الكفارة طعاماً وكسوة.

ووجهة الجمهور:

أولاً: أن الكفارة شرعت للتقرب بها إلى الله تعالى فهي عبادة والعبادة يجب أن تختص بأهلها وأهل العبادة هم المؤمنون لا الكافرون.

وثانياً: أن الحربيين لا يعطون من الكفارة اتفاقاً لقوله تعالى: ﴿**إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين وأخرجوكم من دياركم وظاهروا على إخراجكم أن تولوهم ومن يتولهم فأولئك هم الظالمون**﴾.

فغير الحربي لا يعطى منها كذلك لأن صفة الكفر تجمع بينهم.

ووجهة أبي حنيفة ومن ذهب مذهبه أن الله تعالى أطلق المساكين في الآية ولم يقيدهم بوصف الإسلام فوجب بقاء المطلق على إطلاقه لعدم ما يدل على التقييد ولولا أن الحربي خرج بالآية السابقة لقلنا إنه يعطى من الكفارة، وخروج أحد أنواع الكفار لوجود ما يخرجه لا يعتبر مخرجاً لغيره.

ونحن إذا نظرنا إلى أن الكفارة إنما شرعت لتكون قرباناً يتقرب به العبد إلى ربه رجاء أن يقبله ويغفر له ما فرط منه من الذنب، وأن ذلك إنما يكون بدفع تلك الأشياء المشروعة لمن يرجى منه خير وينتظر منه دعوة مقبولة عند الله، وأن ذلك إنما يتوفر في المسلم لا في الكافر. رأينا أن قول من قال باشتراط الإسلام فيمن يعطى من الكفارة قول له وجاهته.

ومن السهل أن يرد على وجهة المخالف بأن الآية وإن كانت مطلقة إلا أنها مقيدة بما يقصده الشرع من تشريعه وبما عرف عن مال الزكاة، فإن الذي يعطى منه هو المسلم لا الكافر.

الحرية:

اتفقت كلمة الفقهاء على أن عبد المكفر لا يعطى من كفارة سيده لا طعاماً، ولا كسوة، لأن ذلك راجع إليه، فيكون الدفع إليه عبثاً.

واختلفوا في إعطاء رقيق الغير من الكفارة.

فذهب الجمهور، ومنهم مالك، والشافعي، وأحمد، وأبو يوسف في غير غيبة السيد، وعجز العبد عن الكسب، ومحمد، وأبو حنيفة في غير من أحاط الدين برقبته، وكسبه إلى أنه لا يعطى من الكفارة؛ لأن الحرية شرط في المعطي.

وذهب غيرهم إلى أنه يعطى منها، والحرية ليست شرطاً فيه إذا، وجدت صفة المسكنة، وهو قول الظاهرية.

وجهة الجمهور: أن المقصود من الإطعام والكسوة سد خلّة المحتاج، والرقيق خلّة مسدودة بوجوب نفقته على سيده، فَدَفْعُ الكفارة إليه لا يحقق المقصود منها، فيكون غير مشروع. =

. . . .

= ووجهة الظاهرية: أن الآية مطلقة، فهي شاملة للحر والعبد على السواء، فتقييدها بأحد النوعين بخصوصه تقييد بلا دليل، فيكون باطلاً.

ونحن إذا نظرنا إلى وجهة كل رأينا أن مذهب الجمهور الراجح، لما سبق من التعليل، وَأَمَّا قول المخالف: إن الآية مطلقة، الخ، فيجاب عنه: بأن المقيد هو ما قصده الشارع من شرع الكفارة، وذلك متحقق في غير الرقيق، ويؤيد هذا قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لاَ تَحِلُّ صَدَقَةٌ لِغَنِيٍّ وَلاَ لِذِي مِرَّةٍ سِوَى» وهذا غني بكسبه، أو بإنفاق سيده عليه، فهو خارج عن النص، ويرد على أبي حنيفة أنه في حالة إحاطة الدين برقبته وكسبه، إذا كان لمصلحة السيد كان السيد مخيَّراً بين سداده، أو بيع العبد لسداده، وأما إذا كان مَنْشَؤُهُ مصلحة الرقيق، فإن الدائن هو الذي أهمل في مصلحة نفسه، كما يرد على من قال: إنه يعطى في حال غيبة السيد، وعجزه عن الْكَسْبِ بأن نفقته كنفقة الزوجة تكون عن طريق القرض بأمر القاضي، حتى يحضر السيد.

«هل للزوجة دفع كفارتها لزوجها أو ولدها»:

مَذْهَبُ الشَّافِعِيَّةِ والمالكية، وأبي يُوسَفَ، ومحمد من الحنفية: أنه يجوز للمرأة إعطاء كفارتها لزوجها، أو ولدها الفقيرين؛ لأن النص، وهو قوله تعالى: ﴿فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ﴾ يشملهما؛ ولأن إعطاءها إياهما يجمع بين الصلة والصدقة، وذلك أفضل من إعطاء الغير. يدل لذلك ما روي أن النبيَّ - ﷺ - أمر امرأة ابن مسعود أن تدفع صدقتها لزوجها، وولدها لما أعلمته عليه الصلاة والسلام باستحقاقهما للصدقة، فأخبرها صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بأن لها أجرين.

والمشهور من مذهب الحنابلة، وقول أبي حنيفة: أن المرأة لا يجوز لها ذلك.

ووجهتهم في ذلك: أن بين الزوجين صلة في المنافع واشتراطاً في الانتفاع، فدفعها إليه يوجب انتفاعها بما دفعته بعوده إليها، فكأنها لم تكفر.

وبالنظر في وجهة كل نجد أن الْحَقَّ مع الجمهور؛ لأن النص شامل لهما، ولم يوجد ما يخصصه، كما أن إعطاء الزوج الفقير يصون عليه ماء وجهه عن الذُّلِّ بسؤال الغير، وأما القول بأن ما تعطيه الزوجة لزوجها يرجع إليها.. الخ، فلا يضر؛ لأن ذلك عَادَ إليها بعد أن ملكه الزوج، وليست نفقة الزوج واجبة عليها، حتى يقال: إنها قد انتفعت بهذا الإعطاء.

«النوع الثالث»: تحرير الرقبة: هذا هو النوع الثالث من أنواع كفارة اليمين المخيَّر فيها، وهو الْمُشَارُ إليه بقوله تعالى عاطفاً على الإطعام، والكسوة: ﴿أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ والمقصود من تحرير الرقبة: جعل الرقيق المملوك حُرّاً طليقاً ولقد أطلق اللَّهُ تعالى في هذه الآية الرقبة، ولم يقيدها بِوَصْفِ الأيمَانِ، كما قيدها به في كفارة القتل، فكان ذلك منشأً لاختلاف الفقهاء في إجزاء عتق الرقبة الكافرة في كفارة اليمين.

المذاهب:

ذهب الجمهور، ومنهم مالك، والشافعي، وأحمد في مشهور مذهبه، والأوزاعي: إلى أن عتق الرقبة الكافرة في كفارة اليمين لا يجزىء، ولا تسقط الكفارة به.

وذهب الإمام أبو حنيفة، وأصحابه، والثوري، وعطاء، وأبو ثور إلى أن ذلك مجزىء، ومسقط للكفارة، وهو رواية عن الإمام أَحْمَدَ.

احتج الجمهور بما رواه مسلم، والنَّسَائِيُّ عن معاوية بن الحكم قال: كانت لي جارية فَأَتيت النبيَّ=

. . . .

= - ﷺ - فَقُلْتُ: عليّ رقبة. أفأعتقها فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَينَ اللَّهُ؟ فَقَالَتْ: فِي السَّمَاءِ فقال: مَنْ أَنَا؟ فَقَالَتْ: أَنتَ رَسُولُ اللَّهِ. فَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَعْتِقْهَا فَإِنَّهَا مُؤْمِنَةٌ».

ووجه الدلالة: أن النبيّ - ﷺ - أَخَّرَ الجواب عن السائل، حتى علم ما عليه تلك الرقبة من الإِيمان أو الكفر، فلما تأكد له إيمانها أجابه ﷺ بأن يعتقها، وقال له: «فَإِنَّهَا مُؤْمِنَةٌ» فلو لم يكن وصف الإِيمان له دخل في إجزاء العتق، لما كان لهذا التأخير فائدة، ومثل ذلك يجلُّ عنه مقام الرسول - ﷺ -.

وأيضاً فإنه عليه الصلاة والسلام علّق عتقها على الإِيمان، وتعليق ذلك يدل على أن الإِيمان علّة الإِجزاء، لأن تعلُّق الحكم بالمشتق مؤذن بأن مبدأ الاشتقاق علة فيه.

وقالوا: إن الرقبة في الآية، وإن كانت مطلقة غير مقيدة بوصف الإِيمان إلا أن هذا الحديث يصلح أن يكون مقيداً لها، فيكون المقصود من الرقبة فيها: هي الرقبة المؤمنة أو يقال: إن كفارة اليمين قد اتحد الحكم فيها مع كفارة القتل، ففي كل وجب عتق رقبة، واختلف سببهما إذ كفارة اليمين سببها اليمين، وكفارة القتل سببها القتل، والمطلق والمقيد متى اتحد حكمهما حمل المطلق على المقيد، وإن اختلف سببهما متى وجدت علّة جامعة بينهما، فتكون الرقبة في كفارة اليمين، مَحْمُولَةً على الرقبة في كفارة القتل، فتقيد بالإِيمان، كما قيدت به في كفارة القتل؛ لأن العلة التي تجمعهما: هي حرمة السبب.

واحتج الإِمام أبو حنيفة، ومن معه بأن الآية غير مقيدة، فهي شاملة للرقبة المؤمنة، وللرقبة الكافرة، والمطلق يجب بقاؤه على إطلاقه، حتى يرد من الشرع ما يقيده، ولم يرد ما يقيد الرقبة بالإِيمان هَهُنَا، فكانت باقية على إطلاقها، فعتق الكافرة مجزىء كعتق المسلمة، وليس حمل المطلق على المقيد عند اتحاد الحكم مع اختلاف السبب أمراً متفقاً عليه، بل نحن لا نقول به.

وبالنظر في وجهة كل نجد أن مذهب الجمهور هو الراجح، لأن الحديث المتقدم مقيد للآية، فلم تبق على إطلاقها؛ ولأن الكفارة عبادة يُتقرب بها إِلى الله عزّ وجلّ، فوجب أن تكون خاصة بأهل عبادته من المؤمنين كمال الزكاة، وذبائح النُّسُكِ.

نعم، إن الإِسلام دين الرحمة العامة، والصدقة فيه، حتى على الكفار غير المحاربين مستحبة، ولكن فرقاً بين الصدقة المطلقة، وبين العبادات المحددة المقيدة، فتكفير الذين إنما يُرْجَى بما في العتق من إعانة العتيق على طاعته تعالى، حتى من قال بِإِجْزَاءِ الكافِرَة لا يمكنه أن ينكر أن الاحتياط في إبراء الذمة إنما هو بإعتاق الرقبة المؤمنة، فتقديم المجمع عليه المتيقن إجزاؤه أولى بالاعتبار من الظنون المختلف فيه.

ذهب جمهور الفقهاء، ومنهم الأئمة الأربعة إلى اشتراط ذلك، وعدم إجزاء الرقبة المعيبة عيباً يضر بالعمل، والكسب ضرراً بيناً؛ لأن المقصود من عتق الرقبة تمليك العبد منافعه، وتمكينه من التصرف لنفسه في الحياة، وجعله غير عالة على غيره، وهذا إنما يتحقق في الرقبة السليمة دون المعيبة، إذ عتقها يوجب أن تكون عالة على المجتمع بعد أن كانت عالة على الفرد، ولا يصلح أن يكون ذلك مقصوداً للشارع.

وذهبت الظاهرية إلى إجزاء ذلك؛ لأن شرط السلامة من العيوب غير معتبر عندهم. =

. . . .

= ووجهتهم في ذلك ظاهر قوله تعالى: ﴿أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ حيث إنها لم تفرق بين الرقبة المعيبة، والرقبة السليمة، ولم يوجد ما يقيد هذا الإطلاق من كتاب أو سنة.

وبالنظر في وجهة كل نجد أن قول الجمهور: هو الراجح لما تقدم؛ ولأن العتق نوع كفارة، فلا يجزىء فيه ما يقع عليه الاسم، كالإطعام، فإنه لا يجزىء أن يطعم مسوساً ولا عفناً، وإن كان يسمى إطعاماً، فالمراد من الرقبة الرقبة الكاملة والمعيب ليس بكامل، فيجب المصير إلى التقييد مراعاة للمصلحة العامة؛ لأن الفرض من إعتاقه، أن يكون عضواً عاملاً في المجتمع الإنساني، فيكمل به بِنَاءُ الإِنْسَانِيَّةِ.

واتفق الفقهاء جميعاً على أن عتق الرقبة يجب أن يكون خالصاً للكفارة، فلا يجزىء العتق عن الكفارة في مقابلة عوض يأخذه المكفر من العبد، كما لا يجزىء عتق الرقبة المشتراة على شرط العتق لأن ذلك عتق في مقابلة عوض إذ البائع لما تساهل في الثمن في نظير هذا العتق فكأنه ترك جزءاً منه في مقابلة.

ولا فرق في إجزاء عتق الرقبة بين أن تكون الرقبة مملوكة له أو مملوكة لغيره واشتراها بنية الكفارة.

غير أن للعلماء اختلافاً في إجزاء بعض الرقاب المملوكة أو المشتراة نذكرها فيما يأتي:

أم الولد:

جمهور الفقهاء ومنهم الأئمة الأربعة على عدم إجزاء عتقها في الكفارة. لأن عتقها مستحق بسبب آخر فلم يكن العتق خالصاً للكفارة، بل كانت كالعبد المشترى بشرط العتق.

وذهب أهل الظاهر وعثمان البتي وأحمد في رواية عنه إلى أن عتقها مجزىء في الكفارة لأن الله تعالى يقول: **﴿أو تحرير رقبة﴾** وذلك شامل لأم الولد وغيرها.

ونحن إذا نظرنا إلى وجهة كل نرى أن الحق هو ما ذهب إليه الجمهور، لأن الشارع يريد أن تتخلص هذه الرقابة من ذل العبودية. وما دام هناك سبب تتخلص به أم الولد من الرق غير سبب الكفارة فلا داعي لأن يضاف سبب آخر إليه ولنبحث عن رقبة أخرى ليس فيها ما يوجب تحريرها ويمنّ عليها بالعتق تكثيراً للنفوس المحررة.

المدبر:

ذهبت الشافعية، والحنابلة، والظاهرية، وجماعة من الفقهاء: إلى أن المدبر يصح عتقه في الكفارة؛ لأنه رقبة من الرقاب، وقد قال تعالى: ﴿أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾؛ ولأنه عبد كامل المنفعة لا عوض في عتقه، فجاز عتقه كالقنّ.

وذهبت المالكية، والحنفية، والأوزاعي وجماعة من العلماء: إلى أن عتقه في الكفارة ليس بمجزىء؛ لأن عتقه مستحق بسبب آخر، فكان كأم الولد.

وبالنظر في وجهة كل نجد أن الحق مع من يقول بعدم الإجزاء؛ لأن إلحاقه بأم الولد أولى من إلحاقه بالقنّ؛ لأن كلاً منهما استحق العتق بسبب غير سبب الكفارة، وجواز بيعه لا يلزم منه إجزاء التكفير به، على أن بعض العلماء يقول بصحة بيع أم الولد، ومع ذلك لا يجوز إعتاقها عن الكفارة.

«المكاتب»:

=

. . . .

= ذهبت الشافعية، والمالكية، وأحمد في رواية عنه إلى أن المكاتب لا يجزىء عتقه في الكفارة مطلقاً أدى شيئاً من نجوم الكتابة، أم لا؛ لأن الكتابة لازمة من جهة السيد، فلا يملك إبطالها، فكان عتقه كأم الولد؛ ولأن عتقه مستحق بسبب آخر، فكان كالعبد المشترى بشرط العتق.
وذهبت الحنفية، والأوزاعي، وأحمد في مشهور مذهبه: إلى التفصيل فيقولون: «إِنْ أَدَّى شَيْئاً مِنْ نُجُومِ الكِتَابَةِ لَمْ يَجْزْ عِتْقُهُ فِي الكَفَّارَةِ، وَإِنْ لَمْ يُؤَدِ شَيْئاً مِنْهَا أَجْزَأَ عِتْقُهُ فِيهَا».
ووجهتهم في ذلك: أنه عند أداء بعض النجوم يكون عتقه كعتق العبد الذي ثبتت حرية بعضه، وذلك لا يجوز.
أما في الحالة الثانية: فيكون رقبة كاملة الملك لم يحصل عوض في مقابلة عتقها، فيجوز عتقه، كالعبد القنّ.
وذهب أبو ثور وأحمد في رواية ثالثة: إلى إجزاء عتقه في الكفارة مطلقاً أدى شيئاً من مال الكتابة أم لا؛ لأنه لم يخرج عن كونه رقيقاً ما بقي عليه درهم. لقول رسول الله - ﷺ - «الْمَكَاتِبُ عَبْدٌ، مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ» والله تعالى يقول: ﴿أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ وهي شاملة له.
وبالنظر في وجهة كل نرى أن الحق مع من يقول: بعدم إجزاء عتقه في الكفارة مطلقاً؛ لأن المكاتب قد أحرز نفسه، وماله بالكتابة، فصار كالحر؛ ولأن عتقه قد وجد له سبب، وهو الكتابة، فهو بصدد أن يكون حُراً، فعلينا أن نبحث عن رقبة أخرى لا سبب للحرية فيها، فنعتقها لنكثر من الرقاب الأحرار، والقول بأنه عبد ما بقي عليه درهم: لا يقضي بجواز عتقه في الكفارة إذ غاية ما يفيده هذا القول إنه ما لم يسدد نجوم الكتابة لا يصير كامل الحرية، وفرق بين الأمرين.
النوع الرابع: الصيام:
الخصلة الرابعة من خصال كفارة اليمين: هي صيام ثَلاثَةِ أَيَّام، والعلماء متفقون على أن تلك الخَصْلَةَ لا ينتقل إليها المكفر إلا بعد العجز عن الخصال السابقة؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ﴾.
ولكنهم مختلفون في شيء آخر وراء هذا وهو: هل يجب التتابع في صوم تلك الأيام الثلاثة بحيث لا يتخللها فطر أو لا يجب ذلك فِيهِ خِلاَفٌ.
ذهبت الشافعية في الراجح من مذهبهم، والمالكية، والظاهرية، وأحمد في رواية عنه: إلى عدم اشتراط التتابع محتجين بأنه صوم نزل به القرآن غير مقيد بالتتابع، فجاز متفرقاً ومتتابعاً؛ لأنه لم يوجد من السنّة دَلِيلٌ ثَابتٌ يصح أن يقيد به هذا الإطلاق، فالتقييد بالتتابع تَقْييدٌ. بلا دليل.
وذهبت الحنفية، وأحمد في مشهور مذهبه، والثَّورِيُّ، وأبو عبيد: إلى اشتراط التتابع محتجين بقراءة أُبيٍّ، وابن مسعود «فَمَنْ لَم يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلاثَةِ أَيَّام مُتَتَابِعَاتٍ» قائلين: إن ثبت القرآن بهذا كان حجة ووجب حمل المطلق على المقيد؛ لأن القرآنَ يفسِّر بعضه بعضاً، وإن لم تثبت القرآنية بهذا، فلا يخرج ذلك عن أن يكون رواية عن رسول الله - ﷺ - سمعها ابن مسعود، وأبي منه، فلها حكم الحديث المرفوع، وهو حجة، فيقيد به مطلق الكتاب، وَأيّاً ما كان، فالتتابع ثابت بهذا، فلا يصح التفريق في الصِّيَامِ.
ونحن إذا نظرنا إلى وجهة كل نجد أن القول بالتتابع هو الراجح؛ لأن القائلين بعدم التتابع قد=

قَالَ الغَزَالِيُّ: **النَّظَرُ الثَّانِي فِي الكَفَّارَةِ: وَهُوَ عِتْقُ رَقَبَةٍ، أَوْ إِطْعَامُ عَشَرَةِ أَمْدَادٍ لِعَشَرَةِ مَسَاكِينَ، أَوْ كِسْوَتُهُمْ، فَإِنْ عَجَزَ فَصَوْمُ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ، وَلاَ يَجِبُ التَّتَابُعُ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: كفارة اليمين[1] تختصُّ بٱشتمالها على تخيير في الابتداء وترتيب في الانتهاء، فيخيَّر الحالِفُ أولاً بين أن يُطْعم عشرةَ مساكين، وبين أن يكْسُوهم وبين أن يُعْتِق رقبة؛ على ما قال تعالَىٰ: **﴿فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾** [المائدة: ٨٩] فإن اختار الطعام، أطعم كلَّ واحدٍ مُداً والقول في جنس الطعام وكيفية إخراجه ومَنْ يُصْرَف إلَيْه، وامتناع إخراج القيمة، وصرف الأمداد العشرة إلى بعْض العَشَرة، وسائر المسائل على ما سبق في «الكفارات»، وإن اختار الكِسْوة، كساهم على ما سنَذْكر، وإن اختار الإِعتاق، فلتكن الرقبةُ بالصفات المذكورة في «الكفارات» ولو أطعم بعض العشرة، وكسا البعض، فلا يجوز؛ خِلافاً لأبي حنيفة وأحمد، ويُروَىٰ مثلُه عن مالك ـ رحمهم الله ـ.

لنا: أن التخيير للخِصالِ المذكورةِ ينفي التمكُّن من غيرها، والتفريقُ غيرها وأيضاً، فإنه لا يجوز أن يعتق نصف رقبة ويُطْعم أو يكْسُو خمسةً، فكذلك ههنا، ولو أطعم عشَرةً، وكسا عشرَةً، وأعتق رقبَةً، أو أطعم ثلاثين مسكيناً عن ثلاثِ كفاراتٍ، ولم يعيِّن، أجزأه؛ بناءً على ما مرَّ أن تعيين النية في الكفَّارات لا يشترط، فإن عجز عن الخصال الثلاث جميعاً، صام ثلاثةَ أيام علَىٰ ما قال تعالَىٰ: **﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ﴾** [البقرة: ١٩٦]، والقول فيما يحصل به العجْز قد تبيَّن في «كتاب الكفَّارات» ومن له أن يأخذ سهم الفقراء، أو المساكين من الزكوات أو من الكفارات يُكَفِّر بالصوم؛ لأنه من جملة الفقراء في الأخذ، فكذلك في الإِعطاء، وقد يملك نصاباً ولا يفي دخْلُه

= حملوا المطلق في تحرير الرقبة على المقيد فيها في كفارة القتل، حتى أوجبوا اعتبار وصف الإِيمان في الرقبة مع أن السبب فيهما مختلف، وليس لهم مستند في ذلك إلا أن كلاً من الكفارتين تجمعهما علة واحدة هي: حرمة السبب، وهذه العلة بذاتها موجودة في الصوم في كفارة اليمين.

وقراءة أُبَيّ، وابن مسعود: «فَصِيَامُ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ». فهذه القراءة، وإن لم تثبت قرآنية هذا اللفظ؛ لأن القرآن لا يثبت بالآحاد إلاَّ أنها رواية عن صحابي سمعها من الرسول ـ ﷺ ـ فلا ينبغي أن يَتَقَوَّلَ عليه ما لم يقله؛ لأنه يعرف حَقَّ المعرفة معنى قوله عليه الصلاة والسلام: «مَنْ كَذَبَ عَلَيَّ مُتَعَمِّداً، فَلْيَتَبَوأْ مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ» فتكون مقيدة للآية.

فقول من قال: إن الآية مطلقة، ولم يرد ما يقيدها لا يقبل بعد البيان السابق، وخصوصاً إذا أمكن حمل المطلق هَهُنَا على المقيد في كفارة القتل، أو الظهار، ولا مانع منه.

(١) متفق عليه أخرجه البخاري [٣١٣٦ ـ ٣٨٧٦ ـ ٤٢٣٠ ـ ٤٢٣٣]، مسلم [١٦٤٩] وفيه قصة.

بخَرْجِه، فعليه إخراج الزكاة وله أخذها، والفرق بين البابين أنا لو أسقطنا الزكاة لخلا النصاب عن الزكاة؛ بلا بدل، وللتكفيرُ بالمال بدلٌ، وهو الصوم، وهل يُشْترط التتابع في الأيام الثلاثة؟ فيه قولان:

أحدهما: لا؛ لأن الآية مطْلَقةٌ غير مقيَّدة بالتتابع، وبهذا قال مالكٌ.

والثاني: نعم؛ حملاً للمطْلَق على المقيَّد في آية الظهار والقتْل، وبهذا قال أبو حنيفة وأحمدُ واختاره المُزنيّ ـ رحمهم الله ـ ومن قال بالأوَّل، قال: هذه الكفارات بُنِيت على التخفيف؛ ألا ترى إلى قلة عدد الأمداد والأيَّام، وإلى إثبات التخيير، فلا يلزم من اعتبار التتابع هناك الاعتبار ههنا، والقول الثاني أصحُ عند صاحبِ «التهذيب» لكن المحامليّ في آخرين رجَّحوا الأول، وهو المذكور في الكتاب، وذكر الإمام؛ أنه الجديد، وإذا قلْنا باعتبار التتابع، فالإفطار في اليوم الثاني أو الثالثِ بعُذْر المرض، أو السَّفَر على الخلاف المذكور في كفارة الظهار، ولو أفطرت المرأة بعُذْر الحَيْض، فقد قيل: لا ينقطع التتابع، كما في صوم الشهرين، وقيل: يقطع بالانقطاع؛ لأن تبْعِيد الأيَّام الثلاثة عن الحيضِ ممكنٌ بخلاف الشهرين، وقيل: الحيض ههنا كالمرض هناك، ففي قطعه التتابُعَ قولان:

والظاهر: أنه يَقْطع التتابعُ، وإذا كانت المرأةُ ممَّن لم يحضْ، فشرعت في الصوم، فأبتدأها الحيضُ، اتجه التسوية بينه وبين المرض، وقال أحمدُ: الحيضُ لا يقطع التتابعَ، وقد ذكرنا طَرفاً من هذه المسألة في «الكفارات».

ويجوز أن يُعلَمَ قوله في الكتاب «عشرة أمداد لعشرة مساكين» بالحاء؛ لما ذكرنا في الكفارات أن عند أبي حنيفة: وظيفةُ كلِّ مسكين، إن أخرج البُرَّ، نصْفُ صاعٍ، وإن أخرج التمْرَ والشعيرَ، فصاعٌ، وبالألف؛ لأن عند أحمد: لكُلِّ مسكين من البرِّ مُدٌّ ومن التمر والشعير مُدَّان.

قَالَ الغَزَالِيُّ: وَيَكْفِي فِي الكِسْوَةِ ثَوْبٌ وَاحِدٌ إِزَارٌ أَوْ سَرَاوِيلُ أَوْ قَمِيصٌ، وَيَكْفِي مَا يُوَارِي الرَّضِيعَ إِذَا أخذ الوَلِيُّ لَهُ، وَإِنْ أَخَذَهُ لِنَفْسِهِ فَهَلْ يَكْفِي ذَلِكَ القَدْرُ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلاَ يُشْتَرَطُ المَخِيطُ وَلاَ الجَدِيدُ بَلْ يُجْزِىءُ المُسْتَعْمَلُ إِلاَّ إِذَا تَخرَّقَ بِالاسْتِعْمَالِ أَوْ قَارَبَ الانْمِحَاقَ، وَيَجُوزُ مِنَ الصُّوفِ وَالكَتَّانِ وَالكِرْبَاسِ وَالإِبْرَيْسَم، وَفِي الدِّرْعِ وَجْهَانِ، وَفِي الشَّمْشَقِ وَالقَلَنْسُوَةِ والخُفِّ وَجْهَانِ فالظَّاهِرُ مِنَ الطَّرِيقَيْنِ أَنَّ النَّعْلَ كَالشَّمْشَقِ لاَ كالمِنْطَقَةِ فَإِنَّها لاَ تُجْزِىءُ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إذا اختار المكفِّر الكِسْوةَ، وجب فيها التمليك، كما في الطعام، ولا يشترط أن يُعطِيَ كلَّ مسكين دست ثوب، بل يكفي ثوبٌ واحدٌ من قميصٍ، أو

سراويل، أو عمامة، أو جبة، أو قباء، أو مُقَنَّعة، أو إزار أو رداء، أو طَيْلَسَان؛ لأن الاسم يقع على جميع ذلك، وبهذا قال أبو حنيفة، فيما رَوَىٰ بعض الأصحاب، وفي شرْح الصيدلانِّي؛ أن أبا حنيفة ـ رحمه الله ـ قال: لا بدَّ من ثوبٍ سابغٍ من دراعة أو جبة، أو إزار، مع رداءٍ، ولا يجزىء الإِزار وحْده، والسراويل وحده، وحَكَى القاضي ابن كج: أن أبا حنيفة قال: يَجزىء السراويل، ولا تُجْزىء العمامة، وعند مالكٍ وأحمدَ: يشترط أن يكون المُعْطَىٰ ساتراً للعورة، وتصح فيه الصلاةُ، فيختلف الحال بذكورة الأخذ وأنوثته، حتى يجزىء الإِزار الواحدُ، إن كان الآخذ ذكراً، ولا يجزىء إن كان أنثىٰ، ويُحْكَىٰ هذا قولاً عن القديم[1]، وعن رواية البويطِيِّ أيضاً، ويمكن أن يُعْلَم؛ لما بينا قوله في الكتاب «إزارٌ أو سراويلُ» بالحاء والميم والألف والواو.

ولو كان المأخوذ صغيراً يكفي للصغير والرضيع دون الكبير، نُظِر، إن أخذه الوليُّ للصغير، جاز، فإنَّ صَرْفَ طعام الكفارة وكسوتها للصغارِ جائزٌ، كما في الزكاة، ويتولَّى الوليُّ الأخذ، وإن أخذه الصغيرُ لنفسه، فوجهان:

أحدهما: وهو اختيار الشيخ أبي محمد: أنه لا يجوز؛ لقوله تعالى: ﴿**أَوْ كِسْوَتُهُمْ**﴾ [المائدة: ٨٩] فأضاف الكسوة إلى مَنْ يَكْتَسِي، وأيضاً، فإن الخرقة الصغيرة تَوَارِي ابْنَ ساعةٍ، ويبعد كل البُعْد أن يكتفي المكفِّر بعَشْرِ خِرَقٍ يعطيها عَشَرةً من الرجال.

وأظهرهما: الجواز، وبه قال القاضي الحسين ـ رحمه الله ـ ولا يُشْترط أن يَكتسي الآخِذُ بما يتسلَّمه، ولذلك يجوز أن يعطِيَ الرجال كسوةَ النساء، وبالعكس، ولا يُشترط المَخِيط، بل يجوز إعطاء الكِرْبَاس، ويُسْتحب أن يكون جديداً خاماً كان أو مقصوراً، فإن كان مستعملاً، نُظِر، إن تخرَّق أو ذهبَتْ قوته بمقاربة الانمحاق، لم يجز؛ لأنه مَعَيبٌ، كالطعام المُسَوَّس، وإن لم ينته إلى ذلك الحدِّ، فيجوز، كالطعام العتيق، كالمرقع لا يجزىء إن وقع للخَرْق والبِلَىٰ، وإن خِيط في الابتداء مرقعاً للزينة وغيره، أجزأه ولو كسا مسكيناً ثوباً لطيفاً مهلهل النَّسْج غَيْرَ بالٍ في جنسه، لكنْ مثْلُه، إذا لُبس، لا يدوم إلا بقَدْر ما يدوم الثوب البالي، قال الإِمام: يظهر أن يقول: لا يُجْزىء لضعْف المنفعة فيه.

وأما الجنْس، فيجزىء المتَّخَذ من الصوف، والشَّعْر، والقطن، والكَتَّان والقَزِّ والإِبْرَيْسَم، ولا فرق بين أن يكونَ المدفوعُ إليه رجلاً، لا يحلُّ له لُبْسه، أو امرأةً لأنه

---

(١) قال النووي: ويجزىء المنديل، صرح به أصحابنا، والمراد به هذا المعروف الذي يحمل في اليد، وقد صرح الدارمي بأن كل واحد من المنديل والعمامة يجزىء.

يجوز أن يدفع إلى الرجل كسوةَ المرأةِ، وفي «المهذب» وجهٌ: أنه لا يجزىء، إنْ كان المدفوعُ إليه رجلاً، ولا فرق في كل جنس بين الجيِّدِ والرديء، والمتوسِّط، ويتبع الاسم، وعن القاضي الحُسَين: أنه لو قِيلَ باعتبار الكسوة الغالبة في أهل البلدة، كالطعام، لم يَبْعُد، وفي الدرع وجهان:

أحدهما: أنه يجزىء؛ لأنها ملبوسةٌ محيطةٌ بالبدن، ولذلك تجب الفدية على المُحْرِم بلبسها.

وأظهرهما: المنع؛ لأن المتَّبَع فيما نحن فيه اسمُ الكِسْوة، ولا يُسَمَّى الدرع كسوةً، وإن كانت ملبوسةً، وأُجْرِي الوجهان في الشَّمْشَق، وهو المكَعَّب، وفي القَلَنْسُوة، قال الإمامُ: وسبب الاختلاف إطلاق اسم اللبس وامتناع اسم الكسوة، ويُحْكَىٰ عن أبي إسحاق: إجزاء القَلَنْسُوة، واحتج له بما رُوِيَ أن عِمْرَانَ بن حصين ـ رضي الله عنه ـ سُئِلَ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ: إِذَا قَدِمَ وَفْدٌ عَلَى الأَمِيرِ، فَأَعْطَاهُمْ قَلَنْسُوَةً، قِيلَ: قَدْ كَسَاهُمْ[1] وأجريا أيضاً في الخف والتُّبَّانِ، وهو: سراويلُ قصيرةٌ لا تبلغ الرُّكبة، والظاهر في الكلِّ المنعُ، وقطع به بعضهُم في الخُفِّ، وفي النعل طريقان:

أشبههما: على ما ذكر الإمام وصاحبُ الكتاب ـ رحمهما الله ـ: إجراء الخلاف.

والثاني: القطعُ بالمنع، كما في المِنْطَقَةِ والخَاتَم، وليكن الجَوْرَبُ كالنعْل، ولا تجزىء التِّكَّةُ وفي «جمع الجوامع» للرويانيِّ إجراء الخلاف فيها، وذكر الصيدلانيُّ، أن القميص من اللبد يجزىء في اللبد الذي جرت العادة بلُبسهِ؛ لغالب الناس أو لِنَا دِرهِمْ[2].

قَالَ الغَزَالِيُّ: النَّظَرُ الثَّالِثُ فِي المُلْتَزِمِ، وَهُوَ كُلُّ مُكَلَّفٍ حَنِثَ حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْداً مُسْلماً كَانَ أَوْ كَافِراً بَقِيَ حَياً أَوْ مَاتَ لَكِنَّ العَبْدَ لَيسَ عَلَيْهِ إِلاَّ الصَّوْمُ لأَنَّهُ لاَ يَمْلِكُ بِالتَّمْلِيكِ (و)، وَلِلسَّيِّدِ المَنْعُ مِنْهُ لأَنَّهُ عَلَى التَّرَاخِي إِلاَّ أَنْ يَكُونَ قَوِياً بِحَيْثُ لاَ تَمْتَنِعُ الخِدْمَةُ، وَلِلسَّيِّدِ أَنْ يُطْعِمَ عَنْهُ وَيَكْسُو بَعْدَ مَوْتِهِ إِذْ لاَ رِقَّ بَعْدَ المَوْتِ، وَفِي الإِعْتَاقِ عَنْهُ وَجْهَانِ.

---

(١) أخرجه البيهقي [١٠/٥٦ ـ ٥٧] من حديث محمد بن الزبير الحنظلي عن أبيه: أن رجلاً حدثه أنه سأل عمران بن حصين عن رجل حلف أنه لا يصلي في مسجد قومه، فقال عمران: سمعت رسول الله ﷺ يقول: لا نذر في معصية، وكفارته كفارة يمين، فقلت يا أبا نجيد إن صاحبنا ليس بالموسر، فبم يكفر؟ فقال: لو أن قوماً قاموا إلى أمير من الأمراء، فكساهم كل إنسان قلنسوة، لقال الناس قد كساهم الأمير، وإسناده ضعيف.

(٢) قال النووي: قال الدارمي: فإن دفع ما لا يعتاد لبسه كجلود ونحوها. لم يجزه.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: كل مكلَّف حنثَ في يمينه[١]، لزمته الكفارة، يستوي فيه الحرُّ،

(١) اتفقت كلمة الفقهاء على اعتبار البلوغ والعقل والانعقاد شروطاً لوجوب الكفارة باليمين فلا كفارة على من حنث وهو صبي، أو مجنون، لأن القلم أي الخطاب مرفوع عنهما بقوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاث. عن النائم حتى يستيقظ، والصبي حتى يبلغ، والمجنون حتى يفيق».
كما لا كفارة على من لغا في يمينه إلا ما ورد عن المالكية في اللغو إذا كان على أمر مستقبل فإن فيه الكفارة عندهم، وقد سبق تفسير كل «للغو» لقوله تعالى: **﴿لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان﴾**.
واختلفوا بعد ذلك في الإِسلام والاختيار وتعمد الحنث هل تعتبر شروطاً لوجوبها أو لا.
الإِسلام:
ذهبت الشافعية والحنابلة والمالكية وأبو ثور إلى أن الإِسلام ليس شرطاً في إيجاب الكفارة على من حنث كافراً.
وذهبت الحنفية والثوري وجماعة من العلماء إلى أن الإِسلام شرط في وجوب الكفارة.
وحجة الشافعية ومن ذهب مذهبهم ما روي عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ «إنه نذر في الجاهلية أن يعتكف في المسجد الحرام، فأمره رسول الله ﷺ بالوفاء بنذره» ولا فرق بين النذر واليمين ولأنه من أهل القسم بدليل قوله تعالى: **﴿فيقسمان بالله﴾** فقد أخبر سبحانه وتعالى أن الكافر يصح يمينه وإذا صحت اليمين منه كان مطالباً بالمحافظة عليها كغيره قال تعالى: **﴿واحفظوا أيمانكم﴾** فإذا أخل بهذه المحافظة طولب بالكفارة عقوبة له وزجراً لانتهاكه حرمة الاسم الأعظم. ولا يقال إنه غير مكلف فقد حكى الله عن الكافرين ما يدل على مخاطبتهم بفروع الشريعة قال تعالى: **﴿ما سلككم في سقر قالوا لم نك من المصلين ولم نك نطعم المسكين..﴾** الآية.
فدل هذا على أن الكافر أهل للالتزامات الشرعية إذ لا فرق بين النذر وغيره.
وأما تأخير الكفارة إلى ما بعد إسلام المكفر كما عليه أهل الظاهر وابن المنذر فغير مسلم لما فيه من التقرير ولعله يموت قبل التكفير فيزاد في إثمه.
وأما استدلال الحنفية بالآية **﴿لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم...﴾** الآية بأن الخطاب فيها للمؤمنين فغير مسلم لأن الخطاب وإن كان للمؤمنين لانتفاعهم بالأحكام لا يلزم منه ألاَّ يكون غيرهم مثلهم في الأحكام لما تقدم، وافتقارها إلى النية لأنها عبادة لا يلزم منه أن يكون مانعاً من صحة التكفير من الكافر، لأن نيته للتمييز لا للتقرب وهو أهل لها، وبذلك يترجح مذهب الشافعية ومن وافقهم.
الاختيار وتعمد الحنث:
ذهبت الشافعية والحنابلة والظاهرية إلى أن الاختيار وتعمد الحنث شرطان في إيجاب الكفارة.
وذهبت الحنفية والمالكية إلى عدم الاشتراط إلا أن المالكية يوجبونها على المكرة بحنث في بر بشروط هي:
أولاً: ألا يعلم أنه يكره على الفعل.
ثانياً: ألا يأمر غيره بإكراهه له.
ثالثاً: ألا يكون الإِكراه شرعياً.
رابعاً: ألا يفعل ثانياً طوعاً بعد زوال الإِكراه.

والعبدُ، والمسلِمُ، والكافِرُ، وعن أبي حنيفة: أن يمين الكافِرِ لا ينعقد، واحتجَ الأصحابُ ـ رحمهم الله ـ بأنه مكلَّف قاصدٌ إلى اليمين، فينعقد؛ كالمسلم، وكما أنَّ على الحالفِ الحانِثِ إخراجَ الكفَّارة في حياته، فلو مات قبل الإِخراج، تخرج من تركته، هذا هو القول الجُمَلِّي، وفي العبد والميّت مسائلُ تقع في فصلين:

أحدهما: في العبْد، ويكفر عن اليمين وغيْرها بالصوم؛ لأنه لا يملك على الصحيح، فلا يُتصوَّر منه الإِعتاق والإِطعام، وإعطاء الكسوة، وإن قلْنا: إنه يملك بتمليك السيد، فإن أطلق التمليك، لم يمكنه إخراج الكفارة بغَيْر إذن السيد، وإن ملكه الطعام أو الكسوة للإِخراج في الكفارة أو ملَّكه ثم أذن له، فيكفر بالإِطعام أو بالكسوة، وقد ذكَرْنا ذلك، وبيَّنَّا أنه، لو ملَّكه عبداً ليعتقه عن الكفَّارة، لم يقع عن الكفارة، على الظاهر من المَذْهب، وبَنَاه الإِمام ـ رحمه الله ـ على أنَّه، لو ملَّكه عبداً فأذن له في إعتاقه مُتبرِّعاً لمن يكون الولاء، إذا أعتقه؟ وفيه قولان:

= **خامساً**: ألا يكون الحالف على شخص بأنه لا يفعل ـ كذا هو المكره له على فعله.

سادساً: ألا تكون يمينه لا أفعله طائعاً ولا مكرهاً وجهة الشافعية ومن معهم قوله ﷺ «إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» وقوله ﷺ: «ليس على مقهور يمين».

وجه الدلالة من الحديثين ظاهر، فإن النبي ﷺ أخبر في الحديث الأول بأن النسيان والإكراه قد وضعها عن الأمة. أي أنه لا إثم فيهما على المكره، ونفي الإثم يوجب نفي الكفارة لأن الشأن فيها أن تكون لذهاب الإثم. وأخبر في الحديث الثاني أن المقهور ليس عليه يمين وهذا نص في المطلوب، لأن الكفارة إنما تكون عن وجود يمين معتبرة وحيث لا اعتبار ليمين المكره فلا كفارة فيها.

ووجهة الحنفية والمالكية ما روي من قوله ﷺ: «ثلاث جدُّهنَّ جد وهزلهن جد.. الخ» وعدَّ من جملة الثلاث اليمين. ووجه الدلالة من هذا الحديث أن النبي ﷺ اعتبر اليمين من الهازل وهو الذي لم يقصد ما حلف عليه وجعلها كيمين الجاد الذي وجد منه القصد فتكون يمين المكره والمخطىء أولى بالاعتبار لوجود القصد عندهما فتكون موجبة للكفارة كغيرهما. وأيضاً فإن حقيقة فعل خلاف ما حلف عليه لم تنعدم بالإكراه ولا بالنسيان بل توجد بها، وتحقق الفعل هو الشرط المعتبر في الكفارة وقد وجد فتوجد الكفارة.

ونحن إذا نظرنا إلى وجهة كل نجد أن قول الفريق الأول القائل بالاشتراط هو الراجح لأن استدلال الحنفية يضعفه ما صرح به في بعض الروايات من تفسير اليمين بأنها اليمين بالعتق أو الرجعة، فقد ورد في بعض روايات الحديث ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتق وفي بعضها «الرجعة» بدل العتق والمطلق يحمل على المقيد فيكون المعنى اليمين بالعتق.

كما أن قولهم إن الشرط في الكفارة هو حصول خلاف المحلوف عليه وقد تحقق استدلال بمحل النزاع، فإن الخصم يقول لهم: إن الشرط تحققه على وجه خاص ولم يوجد ذلك الوجه الخاص.

ويرد على الحنفية خاصة بأن هذا قياس في الأسباب وهم لا يقولون به.

أحدهما: أنه للسيد، فإن إثبات الولاء للعَبْد متعذِّر؛ لتعلُّق الولاءِ والإرث به، وقصور حال العبْد عنهما.

والثاني: أنه يوقَفُ، إن عُتق العبد المعتِق، تبين أن الولاء له، وإن مات رقيقاً، فهو للسيد، وذكر صاحبُ «التقريب» قولاً أن الولاء للعَبْد وإذا لم يبعد ثبوت الملك، لم يبعد ثبوت الولاء، فعلى هذا القَوْل، إذا إذْن السيد له في الإِعتاق عن الكفارة، وقع عنْها وثبَت له الولاء، وقد ذكرنا ذلك في «الكفارات» ويُرْوَىٰ ذلك عن أحمدَ ـ رحمه الله ـ وإن جعلْنا الولاء للسيِّد، فلمن يقع العتق؟ قال الإمام: ينقدح فيه وجهان من كلام الأصحاب ـ رحمهم الله ـ.

أظهرُهما: أنه يقع للسيد، وكأن المِلْك يَنقَلِب إليه، لانصراف الولاء إليه.

والثاني: أنه يقع عن العبد، ويجزئه عن الكفارة، والتعذُّر يختص بالولاء، وهذا قول حكاه الشيخ أبو محمد ـ رحمه الله ـ، وإن قلْنا بالتوقف في الولاء، فقد قيل: يجزىء الإِعتاق عن الكفارة، وهذا ما أسندناه إلى القفَّال هناك، ورأى الصيدلانيُّ أن يوقَفَ الوقوع عن الكفارة؛ تبعاً للولاء، وهذا ما ذكره القاضي الحسين، وقَطَع به، وإذا قلْنا في هذه التفاريع: إن العتْق يقع عن الكفارة، فلو أَذِنَ السيد لعبده في الإِعتاق في كفارة مرتَّبة، فهل للعَبْدِ ألاَّ يكفر بالمال، ويصوم؟ قال الإمام ـ رحمه الله ـ: فيه احتمال عندنا من جهة أنَّ ملكه ضعيفٌ، والعبد ليس مُوسِراً به؛ ولذلك كانت نفقته على زوجته نفقةَ المُعْسِرِين، وإن ملَّكه السيد مالاً جمًّا، ويجوز أن يُقَالَ: ليس له ذلك؛ لتمكنه من الإِعتاق.

ولو أعتق الكاتَبُ عن كفارته بإذن السيد، ونفذنا تصرفاته، إذا صدر عن إذن السيد، قال الصيدلانيُّ: الذي ذكره الأصحاب ـ رحمهم الله ـ أنَّ ذمته تبرأ عن الكفارة، والذي عندي فيه: أن الأمر موقوف؛ لأنه قد يعْجز، فيَرِقُّ، وحينئذٍ، فيكون الولاء موقوفاً، وإذا كان الولاء موقوفاً، وجب وقف الكفَّارة، ولو كفَّر السيد عنه بالإِطعام، أو الكسوة، أو الإِعتاق بإذنه، فهو على الخلاف في أنه، هل يملك بالتمليك بتفريعه وإذا كَفَّر بالصوم، فيستقل به، ولا يحتاج إلى إذْن السيد، وفيه تفصيلٌ وخلافٌ مذكوران في «الكفَّارات» وحيث يحتاج إلى الإِذْن، فللسيد منع الجارية من الصوم، لئلا يَفُوتَه الاستمتاعُ، والكفَّارة على التراخِي، وكذا له منع العبد، إذا كان يَضْعُف عن الخدمة بالصوم أو يناله ضَرَرٌ، وإلا، فوجهان:

أحدهما: أن له المَنْعَ أيضاً؛ لأنه ينقص نشاطه.

وأصحهما: وهو المذكور في الكتاب: أنه ليس له ذلك؛ لأنه لا يتضرر به، وذكر على هذا أنه لا يمنعه من صَوْمِ التطوُّعِ في مثل هذه الحالة، ولا من صلاة التطوُّع في

غير زمان الخدْمة، كما لا يمنعه من الذِّكر وقراءة القرآن في ترداده، وحيث يحتاج إلى الإذن، فلو صام من غير إذْنٍ، اعتد به، كما لو صلَّى الجمعة من غيْر إذنه، هذا كلُّه في حياة العبد، أما إذا مات، وعليه كفارةُ يمينٍ، فللسيد أن يكفِّر عنه بالإطعام أو الكسوة، وإن قلْنا: إن العبد لا يملك بالتمليك، لأن التكفير عنه في الحياة يتضمَّن دخوله في مِلْكه، والتكفير بعد الموت لا يستدعي ذلك، وليس للسيد ملْكٌ محقَّق، وأيضاً، فإن الرقَّ لا يبقى بعد الموت، فهو والحرُّ سواء، هذا ظاهر المذْهَب قال الإمام ـ رحمه الله ـ: ويتطرق إليه احتمالٌ؛ الوجه ذكرناه في «الكفارات» فيما إذا أعتق العبد، وعليه كفارة، فأراد أن يكفِّر بالمال، وقلْنا: إن الاعتبار بحالة الوجوب؛ أنه لا يجوز؛ لأنه لم يكن أهلاً للتكفيرِ بالمال، حينئذٍ، وإذا قلْنا: بالظاهر، فهل يجزىء إعتاقه عنه؟ فيه وجهان:

أصحُّهما: وهو المذكور في «التهذيب» المنع؛ لما ذكرنا من إشكال الولاء.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **وَالمَيِّتُ يَعْتِقُ عَنْهُ وَارِثُهُ مِنْ مَالِهِ فِي الكَفَّارَةِ المُرَتَّبَةِ، وَفِي المُخَيَّرِ يُطْعِمُ وَيَكْسُو، وَفِي الإِعْتَاقِ وَجْهَانِ، وَالأَجْنَبِيُّ لاَ يُعْتِقُ عَنْهُ مُتَبَرِّعاً، وَفِي الإِطْعَامِ وَالكُسْوَةِ وَجْهَانِ، وَالوَارِثُ يَتَبَرَّعُ بِغَيْرِ الْعِتْقِ، وَفِي العِتْقِ وَجْهَانِ، وَفِي صَوْمِ الوَلِيِّ عَنْهُ خِلاَفٌ، وَصَوْمُ الأَجْنَبِي بِغَيْرِ إِذْنٍ مُرَتَّبٌ عَلَيْهِ، وَأَوْلَىٰ بِالمَنْعِ، وَلَوْ أَوْصَىٰ فِي الكَفَّارَةِ المُخَيَّرَةِ بِالعِتْقِ وَزَادَ قِيمَةُ العَبْدِ عَلَى الطَّعَامِ فَفِي وَجْهٍ يُحْسَبُ مِنْ رَأْسِ المَالِ، وَفِي وَجْهٍ مِنَ الثُّلُثِ، وَفِي وَجْهٍ قُدِّرَ قِيمَةُ الطَّعَامِ مِنْ رَأْسِ المَالِ وَالزِّيَادَةُ مِنَ الثُّلُثِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الفصلُ الثَّاني في الميِّت: مَنْ مات وعليه كفَّارة، أُخْرِجت من تركته، أوصى بها أو لم يوصِ، وسبيلُها سبيل الديون، هذا هو المذهب، وذكرنا في «كتاب الوصية» وجهاً آخر: أنه، إن أوصى بها، أُخْرِجت من الثلث، وإلا، لم يُخْرَجَ ووجهاً أنَّها تخرج من الثلث، وإن لم يوصِ، وعند أبي حنيفة: حقوق الله تعالَىٰ تَسْقُط بالموت، وقد قدَّمناه، وعندنا: إذا وفَّت التركة بما على الميِّت من حقوق الله تعالَىٰ وحقوق الآدميين، قُضِيَتْ جميعاً، وإلا تعلَّق بعضُها بالعين، وبعضُها بالذمة، فيقدَّم ما يتعلَّق بالعين سواءٌ اجتمع النوعان أو تجرد أحدهما، وإن اجتمع النوعان، والكلُّ يتعلق بالعين أو بالذِّمَّة، فيقدم حقُّ الله تعالَىٰ، أو حق الآدميِّ أو يتساويان؟ فيه أقوال ذكرناهما في مواضعَ، ولا تجري هذه الأقوال في المحْجُور عليه بالفَلَس، إذا اجتمعت حقوقُ الله تعالَىٰ وحقوق الآدميين بل تُقدَّم حقوق الآدميِّين وتؤخر حقوق الله تعالَىٰ ما دام حيّاً، إذا عرفت ذلك، فإن كانت الكفارة مرتَّبةً، فيعتق الوارث خلافةً عن المورِّث، ويعتق الوصيُّ أيضاً بحق الإيصاء، ويكونُ الولاء للميت، فإنْ تعذَّر الإعتاق، فيُطْعِم من

التركة، وإن كانت كفارة تجير فيكفر بالإِطعام والكسوة من التركة وفي الإعتاق وجهان مذكوران في «كتاب الوصية».

والأَصَحُّ: الجواز أيضاً، واللازم ما هو أقلُّ قيمة من الخصال، وإذا لم تكن تركةٌ، فيتبرع الأجنبيُّ بالإِطعام أو الكسوة عنه مِنْ مال نفسه، ففيه وجهان ذكرناهما في «الوصية» أيضاً.

والأظهر: الجواز، وجوازه في حقِّ الوارث أظهرُ، وفيه وجه أيضاً؛ لبعد العادات عن النيابة، وفي تبرع الأجنبيِّ بالإِعتاق في الكفارة المخيَّرة طريقان:

أحدهما: طرد الوجهين.

والثاني: القطْعُ بالمنع، والظاهرُ المنع، وهو المذكور في الكتاب ههنا، ووجِّه بمعنيين:

أحدُهما: أن التكفير بغير الإِعتاق متيَسِّر، فلا يُعْدَل إلى الإِعتاق؛ لما فيه من عسر إثبات الولاء.

والثاني: أن فيه إضراراً بأقارب الميِّت من حيث إنَّهم يؤاخذون بجناية معتقه، فيمنع منه الأجنبيُّ وإن كان المعتق وارثاً، فوجهان بناءً على المعيين، إن قلْنا بالأول، لم يجز، وإن قلنا بالثاني، فيجوز، وفي الكفارة المرتَّبة للوارث أن يتبرَّع بالإِعتاق، وفي الأجنبي وجهان بناءً على المعنيين، إن قلْنا بالأول، فيجوز، وهو الأظهر، وإذ قلنا بالثاني، فلا، وهذه المسائل قد سبَقَتْ مشروحةً في «الوصية» وقد أوردها أو أكثرَهَا في الكتاب هناك، وكرَّر بعضها ههنا على زيادة أو نقصان فيها.

وقوله «وفي صوم الولِّي عنه خلاف» يعني إذا مات، وفي ذمته صومٌ عن كفارة وغيرها، هل يقضي الوليُّ عنه؟ فيه قولان: الجديدُ؛ المنعُ، والمسألة مذكورةٌ في «كتاب الصوم» ثم «الوصية» ثم في «الكفارات» ثم في هذا الكتاب.

ولو أمر أجنبياً بأن يصوم عنه صار بسبب الإِذن كالوارث حتى يصوم عنه على القديم، ولو استقل به الأجنبيُّ، فوجهان؛ تفريعاً عليه، وقد ذكرناهما في «الصوم» والظاهرُ المنع، وإذا أوصَىٰ بأن يعتق عنه في كفارةِ مخيرَةٍ، وزادت قيمة العبْد على قيمة الطعام والكسوة، ففيه ثلاثة أوجه؛ أضعفها: أنه يتعيَّن الإِعتاق، وتُحْسَب قيمة العبد من رأس المال؛ لأنه أخذ ما يجب الكفارة.

والثاني: أن قيمة العبد تُحْسَب من الثلث؛ لأن براءة الذمَّة تحْصُل بما دونها، فعلى هذا، إن وَفَّى الثلث بقيمة عبد يجزىء، أعتق عنه، وإلا بطَلت الوصية، وعُدِل إلى الإِطعام والكسوة.

والثالث: أن قدر قيمة أقلها قيمة تحسب من رأس المال، والزيادةُ إلى تمامِ قيمةِ

العَبْد تُحسَب من الثلث، فإن وفَّى ثلث الباقي مضموماً إلى الأقلِّ المحْسُوبِ من رأس المال بقيمة عبدٍ، أُعْتِقَ عنه، وإلا، بطَلت الوصية، وعُدِل إلى الإطعام أوِ الكسوة، وذلك مثل أن تكونَ الترِكَة أربعين، وقيمةُ أقلِّها قيمةُ عشرةٍ، وهي مع ثلث الباقي عشرون، فإذا وجد بالعشرين رقبةً، نفذنا الوصية، ولو كانت التركةُ مائتَيْن وثمانين، وقيمةُ الأقلِّ عشرةً، والعشرةُ مع ثلث الباقِي مائةٌ، ووجدنا بالمائة رقبةً مجزئيةً، تنفذ الوصية، وهذا الوجه أقيس عند الأئمة، وبه قال ابن سُرَيْج وأبو إسحاق، وشبَّهوا المسألة بما إذا أوصى أن يحُجَّ عنه من دويرة أهله، ولم يفِ الثلث به، لكن أمكن ضمُّ ما يجب من رأس المال، وهو قيمة حجَّة من الميقات إلى ثلثُ الباقي، وفي المبلغان بحجة من دويرة أهله، فإنه يُضَمُّ وينفذ الوصية، والأصحُّ، وظاهر النص: أن الثلث، إذا لم يَفِ بقيمة العبد بتمامها، تَبْطُل الوصية بالعتق، ووجَّهُوه بأن العتق، أو الإطعام، أو الكسوة جنسان مختلفان، فلا يُعتبر أحدُهما من رأس المال، والآخر من الثلث؛ لما فيه من الجمع بين الجنسين؛ بخلاف الحج؛ فإنه عبادة واحدةٌ على أن في طريقة الصيدلانيِّ تخريجَ الوجهين، في مسألة الحج، واعلم أن الوصية بالعِتْق في الكفارة المخيَّرة، أوردها صاحبُ الكتابِ في «باب الوصية» على الاختصار، وأتَيْنا هناك بطَرَف من شرْحِها، وتامِه ما بيناه ها هنا والله الموفق.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **وَمَنْ نِصْفُهُ حُرٌّ وَنِصْفُهُ عَبْدٌ يُكَفِّرُ بِالمَالِ، وَفِيهِ قَوْلٌ مُخرَّجٌ أَنَّهُ كَالعَبْدِ لاَ يُكَفِّرُ إلاَّ بِالصَّوْمِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: من بعضه حرٌّ وبعْضُه رقيقٌ، إن كان مُعْسِراً يُكفِّر بالصوم، وإن كان له مال، فوجهان، وإن شئت، قلتَ: قولان؛ منصوصٌ ومخرَّجٌ:

المنصوص، وهو الظاهر من المذهب: أنه لا يكفِّر بالصوم؛ لأنه واجِدٌ لما يتقدَّم على الصوم، وإنما يُكفِّر بالصوم العاجِزُ عنه، وهذا كما أنه إذا وجد ثمن الماء، لا يجوز أن يُصلِّي بالتيمم، وإذا وجد ثمن الثوب، لا يجوز له أن يُصلِّي عارياً، كالحر، وخرَّج المُزَنِيُّ: أنه يُكفِّر بالصوم، ويُقال: إن ابن سُرَيج ـ رحمه الله ـ صَوَّبَه، وساعده، ووُجِّه بأنه ناقصٌ بالرق، وبأن الأداء بحسب اللزوم، واللزومُ يكفي جملته، فكذا الأداء، وحينئذٍ فيكون مخرَّجاً عن بَعْضِيَّةِ الرقيق مالاً، فإن قلْنا بالأول، فيطعم ويكسو.

والمشهور: أنه لا يعتق[1]؛ لأنه يَسْتَعْقِبُ الولاء المتضمِّن للولاية والإرثِ، وهو

---

(١) قال الشيخ البلقيني: يستثنى ما إذا قال له مالك بعضه إذا أعتقت عن كفارتك فنصيبي منك حر قبل إعتاقك عن الكفارة أو فنصيبي حر مع إعتاقك عن الكفارة فإنه في الأولى يصح إعتاقه عن كفارة نفسه قطعاً، وكذا في الثانية على الأصح.

ليس من أهلهما، ذكر الصيدلانيُّ: أن في تكفيره بالعِتْق قولين كالقولين في المكاتَب، إذا أَعتَقَ بإذْن السَّيِّد عن كفَّارته[1]، وظاهر لفْظ الكتاب، وهو قوله: «يُكَفِّرُ بالمَالِ» يوافق قول الجواز.

اَلْبَابُ الثَّالِثُ فِيمَا يَقَعَ به الحِنْثُ

قَالَ الغَزَالِيُّ: **وَيُتْبَعُ فِيهِ مُوجِبُ الألْفَاظِ، وَهِيَ أَنْوَاعٌ: النَّوْعُ الأَوَّلُ: مَا يَتَعَلَّقُ بُدُخُولِ الدَّارِ، فَإِذَا حَلَفَ عَلَيْهِ لَمْ يَحْنَثْ بِصُعُودِ السَّطْحِ، وَلَوْ حَلَفَ عَلَى الخُرُوجَ لَمْ يَبرَّ أَيْضاً بالصُّعُودِ (و)، وَيَحْنَثُ بِدُخُولَ الدِّهْلِيزِ (و)، وَلاَ يَحْنَثُ بِدُخُولِ (و) الطَّاقِ خَارِجَ البَيْتِ، وَلَوْ قَالَ: لاَ أَدْخُلُ وَهُوَ فِي الدَّارِ لَمْ يَحْنَثْ بِالْمَقَامِ (ح)، وَلَوْ قَالَ: لاَ أَرْكَبُ وَهُوَ رَاكِبٌ أَوْ لاَ أَلْبَسُ وَهُوَ لاَبِسٌ حِنَثَ بِالاسْتِدَامَةِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الأصل المرجُوع إليه في البرِّ والحِنْث اتِّبَاعُ موجِب اللفظ الذي تعلَّقت اليمين به، وقد يتطرَّق إليه التقييد والتخصيص بنيةٍ تقترن به أو باصطلاح خاصٍّ، أو قرينة أخرَىٰ، على ما سيأتي ـ إن شاء الله تعالى ـ والصور التي تدخل في ترجمة الباب لا تتناهى، لكن الشافعيَّ ـ رضي الله عنه ـ والأصحاب ـ رضي الله عنهم ـ تكلَّموا في أنواعَ تَغْلِب ويكثر استعمالُها، وغيرها يُقاس عليها:

النوع الأول: الدخول والمساكنة وفيه مسائل:

إحداها: إذا حلف، لا يدخلُ الدار، فالكلام فيه من وجوه:

أحدها: يَحْنَثُ بالحصُول في عرصة الدار، وفي أبنيتها من البيوت والغُرَف وغيرها، ولو صَعِد سطْحَها، إما بالتسلُّق أو بأن جاء من دار الجارِ، لم يَحْنَثْ، إن لم يكن السطح محوطاً، ولا عليه سترَةٌ، فإن كان، فوجهان:

أظهرهُما: وهو ظاهر النص: أن الجواب كذلك، ويؤيده أنه لو حَصل على بعْض جدران الدار، لم يَحْنَثْ.

والثاني: يحْنَثُ؛ لإحاطة حيطان الدار بِه، ولهذا لو صَلَّى، على سطح الكعبة، وهو على هذه الهيئة، تصح صلاته، وقال أبو حنيفة وأحمدُ[2] يحنث سواءٌ كان محوطاً أو لم يكن، وسلم أبو حنيفة: أنه لو كان فوق الدار حُجرةٌ بابُهَا خارج الدار، فدخلها، لا يحنَثُ، وليعلَم؛ لما ذكرنا قوله في الكتاب «لم يحنث بصعود السطح» بالحاء والألف والواو؛ لإطلاقه الجواب، وإذا قلْنا بالحنث فيما إذا كان محوطاً، فذلك، إذا كان

---

(١) سقط من: ز.
(٢) سقط من: أ.

التحويطُ من الجوانب الأربعة، فإن كان من جانبٍ واحدٍ، لم يؤثر، وإن كان من جانبَيْن أو ثلاثةٍ، فقد ذُكِر فيه خلافٌ مرتَّب لما ذكر في «الوسيط»: أن الحالف على ألاَّ يدخل، لا يَحْنث برقِّي السطح، قال: إلا أن يكون مسقفاً، وهذا لأنه، إذا كان مسقفاً، كان طبقة أخرَىٰ من الدار، وهكذا يحْنَث، مهْما كان التسقيف في البعْض، إذا كان يصعد إليه من الدار، فإنه من أبنية الدار، ولو حلف على الخروج من الدار، فهل يَبَرُّ بصعود السطح؟ حَكَى أبو الحسن العباديُّ وغيره ـ رحمهم الله ـ فيه وجهين:

أحدُهُما: وهو المذكور في الكتاب، وبه قال الشيخ أبو محمد: ـ أنه لا يُبَرُّ؛ لأنه لا يعد خارجاً أيضاً، حتى يفارق السطْح، ويجوز ألاَّ يُعَدَّ داخلاً ولا خارجاً، كما أن مَنْ دخل ببعض بدنه أو أخرج ببعْضه، لا يحْنَث في يمين الدخول أو الخروج.

وأشبههما: ويُحْكَىٰ عن القاضي الحُسَين: أنه يَبَرُّ؛ لأنه يَصْدُق أن يُقَال: إنَّه ليس في الدار، وإذا لم يكن في الدار، كان خارجاً من الدار، ويؤيِّده أن ابن الصبَّاغ حَكَىٰ عن الأصحاب ـ رحمهم الله ـ أنه، لو حلف أنه لا يخرج من الدار، فصَعِد السطح، يَحْنَث، ولا يخفى أنه يُنْظَر في طرف الخروج أيضاً إلى كون السَّطْح محوطاً أو غَيْرَ مَحُوطٍ، والحالف على ألا يدخل، هل يحنث بدخول الطاق المعقودِ خارجَ البَابِ؟ فيه وجهان:

أصحُّهما: وهو المذكور في الكتاب: المَنْعُ؛ لأنه لا يُقَالُ: إنه دخل الدار.

والثاني: يَحْنَثُ؛ لأنه من الدار؛ ألا ترى أنه يدخل في بيعها، ولو دخل في الدهليز خَلْف الباب أو بين البابين، حَنِث؛ لأنه من الدار، ومَنْ جاوز الباب، عُدَّ داخلاً، وحَكَى الفورانيُّ نصاً للشافعيِّ ـ رضي الله عنه ـ على أنَّ داخلَ الدهليزِ لا يحنث، وحملوه على الطاق خارج الباب، لكن أشار الإمام إلى إثباته قولاً، وقال: لا يبعد أن يقال: دخل الدهليزَ، ولم يدخل الدارَ، فيجوز أن يُعْلَم لذلك قوله في الكتاب «ويحنث بدخول الدهليز» ونزل صاحب «التتمة» الدرب المختصَّ بالدار أمام الباب، إذا كان داخلاً في حد الدار ولم يكن في أولها بابٌ منزلة الطَّاقِ، قال: فإن كان علَيْه بابٌ، فهو من الدار[١] مسقفاً كان أو لم يكُنْ.

الثاني: لو كان عند الحلف في الدار، فلم يخرج، لم يحنَثْ بالإقامة؛ لأن ذلك لا يُسَمَّى دخولاً، وعن «الأم» قول آخرُ: إنه يحنَثُ؛ لأن استدامة الدخول في حكم الابتداء؛ ألا ترى أنه لو دخل داراً مغصوبةً، ولم يَعْلَمْ بحالها، ثم علم، فلم يخرج أَثِم، وأنكر القاضي أبو الطيب في «المجرَّد» أن يكون هذا قولاً للشافعيِّ ـ رضي الله عنه

---

(١) سقط من: أ.

ـ وقال: إنَّه حكاه في «الأم» عن مذهب غيره، نعم، هو وجه للأصْحاب، ويُحْكَىٰ ذلك عن أبي إسحاق، واختيار أبي الحسين بن القَطَّان ـ رحمهم الله ـ وكيف ما كان، فالصحيح الأوَّلُ، وهو منصوص حرملة، والمذكور في الكتاب وكذا لو حلف، لا يخرج، وهو خارجٌ، لا يحنث بترك الدخولُ[1]، وإنما يحنث، إذا دَخَل، ثم خرج، ولو حَلف، لا يتزوَّج، وهو متزوِّج، أَوْلاَ يتطهَّر، وهو متطهِّر، أو لا يَتوضَّأ، وهو متوضِّىء، فاستدام النكاحَ والطهارةَ والوضوءَ، لا يحنث، ولو حلَف، لا يلْبَس، وهو لابسٌ، فلم ينزع، أو لا يركَبُ، وهو راكبٌ، فلم ينْزِلْ، حَنِث بالاستدامة، والفرق أن استدامة اللبس والركوب تُسمى لُبساً وركوباً؛ ألا ترى أنه يصح أن يُقال: لَبِسْتُ شهراً، وَرَكِبْتُ ليلةً، ولا يصح أن يُقال: دخلْتُ شهراً، وتزوَّجتُ شهراً، وإنما يُقَالُ: سكنْتُ أو أقمتُ شهراً أو دخلْتُ منْذُ شهر، وأيضاً فإذا قِيلَ له: انْزَعِ الثوبَ، حَسُن أن يقول: حتى ألبسه ساعةً، وإذا قيل: انزل الدابةَّ، حسن أن يقول: حتى أركَبَ قدْر ما ركِبْتُ، وفي الدخول لا يصحُّ أن يقول: حتى أدخل ساعةً، ولو حنِثَ باستدامة اللبس، ثم حَلَف ألاَّ يلبس، فاستدام، لزمته كفارةٌ أخرَىٰ، لأن اليمين الأوَّل، انحلت بالاستدامة الأولَىٰ، وهذه يمين أخرَىٰ، وقد حنِثَ فيها، واستدامة القيامِ والقعودِ قيامٌ وقعودٌ، وكذا استدامة استقبالِ القبلةِ واستدامةُ التطيُّبِ هل هو تطيُّبٌ؟ فيه وجهان:

أصحُهما: لا، وكذلك لو تطيَّب، ثم أحرم، واستدام، لم تلزم الفدية وذُكِر وجهان أيضاً فيما لو حَلَف ألاَّ يطأ، وهو في خلال الوطء، فلم ينزع، أو ألاَّ يصوم، وهو شارع في الصوم، أو ألاَّ يصلي، وهو في الصلاة، ويصوَّر ذلك فيما إذا حلَف ناسياً للصلاة، فإن اليمين ينعقد، قال في «التهذيب»: لو حلف ألاَّ يغصب، لم يحنث باستدامة المغصوب في يده، ولو حلَف ألاَّ يسافر، وهو في السفر، فوقف أو أخذ في العَود، في الحال، لم يَحْنَث، وإن سار على وجهه، حَنِثَ، وكان التصوير فيما إذا حَلَف على الامتناع عن ذلك السفَر، وإلا، فهو في العود مسافر أيضاً.

---

(١) قال الشيخ البلقيني في تصحيح المنهاج: الذي يتبادر إلى الفهم من عبارة النووي في منهاجه أنه إذا حلف لا يخرج من هذه الدار وهو خارج منها قبل تمام خروجه أنه لا يحنث بإتمام الخروج منها، وليس كذلك فإنه يحنث هنا قطعاً والذي في المحرر ولو حلف لا يدخل داراً لدار هو فيها، لم يحنث بالإقامة أو لا يخرج وهو خارج لم يحنث حتى يدخل ويخرج، فالمراد بقول المحرر وهو خارج أنه ليس في الدار ولا في دهليزها لعامل هو خارج عنها لا منها فلا يحنث حتى يدخل ويخرج أوضح لنا مقصوده وكان زوال الإبهام وقع في الروضة والشرح.
ففي الروضة لو حلف لا يخرج وهو خارج لا يحنث بترك الدخول، وفي الشرح ولو حلف لا يخرج وهو خارج لا يحنث بترك الدخول وإنما يحنث إذا دخل ثم خرج، وإيضاح العبارة في ذلك ما قدمناه.

الثالث: الحالف على ألاَّ يدخل الدار، يَحْنَث بالحُصُول فيها، سواءٌ دخلها من الباب أو من ثقب في بعْض الجُدْران، أو كان في الدار نَهْرٌ جارٍ، فطَرَح نفْسَه في الماء، حتى حمله أو سبح أو رَكِب سفينةً، فدخلت السفينةُ الدار ونزل من السطْح، وفيما إذا نزل من السطْح وجهٌ آخَرُ، والصورةُ مذكورةٌ في الكتاب من بعْدُ، وسواءٌ دخَلَها راكباً أو ماشياً، ولو أدخل في الدار يده أو رأسه أو إحْدَىٰ رِجْلَيْه، لم يَحْنَث، وكذا لو مدَّ رجليه، فأدخلها الدار، وهو قاعد خارجَها، وإنما يحنث، إذا وضعها في الدار، واعتمد عليها أو حَصَلَ في الدار، متعلِّقاً بشيْء، وإن حَلَف ألاَّ يخرج، لم يحنث بإخراج اليد والرِّجل، ولا بإخراج الرِّجْلَيْن، وهو قاعد في الدار، ولو كان في الدار شجرةٌ منتشرةُ الأغصان، فتعلق ببعضها، فإن حصل في محاذاة البنيان، حَنِث، وإن حَصَل في محاذاة سُتْرة السطْح، ففيه الوجهان، وإن كان أعلَىٰ من ذلك، لم يحنث وعن أصحاب أبي حنيفةَ: أنه، لو كان بحيث، لو سقط، سَقَط في الدار، حَنِث.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **وَلَوْ قَالَ: لاَ أَدْخُلُ بَيْتاً حَنِثَ بَيْتِ الشَّعْرِ وَالجِلْدِ وَالخَيْمَةِ إِنْ كَانَ بَدَوِيّاً، وَفِي البَلَدِيِّ وَجْهَانِ مَأْخَذُهُمَا أَنَّه يُرَاعَى عُرْفُ وَاضِعِ اللِّسَانِ أَوْ عُرْفُ الحَالِفِ وَفَهْمُهُ، وَلَوْ قَالَ: (درخانه نشوم) لَمْ يَحْنَثْ بَيْتِ الشَّعْرِ إِذَا لَمْ يَثْبُتْ هَذَا العَرْفُ فِي الفَارِسِيَّةِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: المسألة الثانية: إذا حَلَف، لا يدخلُ ولا يسْكُن بيتاً، فاسم البيت يقع على المبْنَىٰ من الطين، والآجُرّ، والمَدَر، والحَجَر، وعلى المتَّخَذ من الخَشَب، والشَّعْر، والصُّوف، والجِلْد، وأنواع الخيام، فيُنْظَرُ، إن نوى نوعاً منْها، حُمِلت اليمين عليه، وإن أطلق، حَنِث بأي بيت كان، إن كان الحالف بدوياً؛ لأن الكل بيتٌ عنده، وإن كان من أهل الأمصار والقرى، فوجهان:

أحدهما: يُنْسَب إلى ابن سُرَيْج: أنه لا يَحْنَثُ ببيت الشَّعْر وأنواع الخيام؛ لأن المتعارف عليها عندهم، والمفهوم من اسم البيت هو المبنَىٰ، وبهذا قال أبو حنيفة.

وأصحهُما: وهو ظاهر النص: أنه يَحْنَثُ أيضاً، واختلف في تعليله، فقيل؛ إنما يحنث؛ لأن أهل البادية يُسَمُّون بيت الشَّعْر ونحوه بيتاً، وإذا تبين هذا العُرْف عندهم، ثَبَت عند سائر الناس، ولذلك يقول: مَنْ حَلَف، لا يأكُل الخبز، يحنث بالمُتَّخَذ من الأرز، وإن كان الحالف مما لا يتعارفه، واعترض عليه بأنَّ منْ حَلَف ببغداد وغيرها ألاَّ يركب دابة، لا يحنث بركوب الجمل[1]، وإن كان أهل مصر يسمونه دابةً، ولو كان

(١) في أ: الحمار.

ثبوت العُرْف عند قوم يقتضي التعميم، لَحَنِثَ وفي مسألة الخبز، لم يكن الحِنْثُ بهذا السبب، بل المتَّخَذ من الأرز يُسمَّىٰ خبزاً في جميع البلاد ثم أهل بلد يطْلِقون اسم الخبز على ما يجدونه عندهم، وقيل: إنما يحنث؛ لأن المتَّخَذ من الشَّعْر والجِلْد يُسمَّى بيتاً في الشَرْع؛ قال الله تعالَى: ﴿وَجَعَلَ لَكُم مِن جُلُودِ الأَنْعَامِ بُيُوتاً﴾ [النحل: ٨٠] واعترِضَ علَيْه بأنه لا يَحْنَثُ بدخول المساجِدِ على ما سيأتي - إن شاء الله تعالى - مع أن الله تعالَىٰ سماها بيوتاً، فقال عزَّ اسْمُهُ ﴿فِي بُيُوتٍ أَذِنَ اللَّهُ أَن تُرْفَعَ﴾ [النور: ٣٦] والأصح أنه، إنما يحنث؛ لأن اسم البيت يقع على جميعها في اللغة، فحُمِلَ اللفظ على حقيقته، واعترض عليه بأنا تركْنا الحقيقة للعُرْف فيما إذا حَلَف لا يأكل البيض، فقلْنا لا يحنَثُ[1] يأكل بَيْضِ السَّمكِ؛ لأن العرْف خصَّص اللفظ بما يزايل بائِضُهُ في حياته، وفيما إذا حلف لا يأكل الرؤوس، فقلنا: لا يحنث بأكل رؤوس العصافير والسموك؛ للعُرْفُ، وأجيب عنه بأن هناك عَرَفْنا عُرْفاً مستمراً على خلاف اللغة، فإنهم لا يطلقون اسم البيض على بَيْض السَّمَك، وإن كثرت عنْدهم، ولا اسم الرؤوس المشوية على رؤوس الطير والسمك مع كثرتها، وأما اسم البيت، فلا يستعملونه في المُتَّخَذِ من الشَّعْر والجلْد ونحوهما، ولا يفهمونها، من اللفظ عند الاستعمال؛ لِفَقْدها أو قلتها عنْدهم، فلم يتحقَّق عُرْفاً على خلافِ اللغةِ، وكان ذلك كمسألة خُبْز الأرز، وفي المسألة وجهٌ ثالثٌ؛ وهو أن القرويَّ، إن كانت قريته قريبةً من البادية، يَحْنَث بدخول بيت الشعر والخيام؛ لاختلاط بعضهم ببَعْض، وفهمهم، معنى اللفظ عند الاستعمال وإن كانت بعيدةً، لم يحْنَث.

وقوله في الكتاب «مأخذهما أنه يُرَاعَىٰ عُرْفُ واضِعِ اللسانِ أو عرف الحالِفِ وفهْمُه» قد يسلم أن في اللفظ عرفاً بخلاف وضع اللغة، وكَلامُ الأئمة ينازعُ فيه على ما بيَّناه، ولو قال بالفارسية: (درخانه نشوم)[2] فعن القفَّال: إنه لا يحنَثُ بيت الشَّعْر والخيام؛ لأن العَجَم لا يطْلِقون هذا الاسم عليها، بل على المبنى، وعلى هذا أجْرَى الإمام وصَاحبُ الكتاب والرويانيُّ وغيرهم - رحمهم الله -، وقد يُقال بالفارسية: (خانه توگمان)[3] لكن يعني به الجلد لا فَرْدٌ من الأفراد، وفي «التتمة» وجهٌ آخر: أنه لا فرْق فيه بين العربية والفارسيةِ، ويكون الحكم على ما سبق، ولا يحنث بدخول الكعبة، والمساجد، والبِيَع، والكَنَائِس، وبيوت الحَمَّام، والمغارة في الجبل؛ لأنها ليست للإيواء والسُّكْنَىٰ، واسمُ البيت لا يقع عليها، إلا بضَرْبِ تقييد، كما يُقال: الكعبةُ بيت الله أو البيتُ الحرامُ، وحَكَىٰ صاحِبُ «التتمة» وجهاً: إنه يَحْنَث بدخول الكعبة

---

(١) سقط من: ز.

(٢) جملة فارسية معناها: لن أبقى بالبيت.

(٣) جملة فارسية بمعنى: أتتصور أنه بيتك؟!.

والمساجد؛ لقوله تعالَىٰ: ﴿وَطَهِّرْ بَيْتِيَ﴾ [الحج: ٢٦] وقوله تعالَىٰ: ﴿فِي بُيُوتٍ أَذِنَ اللَّهُ أَنْ تُرْفَعَ﴾ [النور: ٣٦]، وفي «الرقم»: أن ابن سُرَيْج خرَّج في جميع ذلك لنفسْه قولاً، وعن أحمد ـ رحمه الله ـ أنه يحْنَث بالمسجد وبيْت الحمَّام، ولو دخل دهليز دارٍ أو صَحْنها أو صُفَتَها، فالأظهر عند الأصحاب: أنَّه لا يحْنَث؛ لأنه لا يُقال: دخَل البيت، وإنما وقَفَ في الدِّهْليز والصُّفَّةِ، وعن القاضي أبي الطيب: والميلُ إلى أنه يَحْنَثُ، وهو قول أبي حنيفة؛ لأن جميع الدار بيت للإيواء[١].

قَالَ الغَزَالِيُّ: **وَلَوْ قَالَ: لاَ أَسْكُنُ هَٰذِهِ الدَّارَ فَمَكَثَ سَاعَةً حَنِثَ (ح) وَإِنْ كَانَ دُونَ يَوْمٍ وَلَيلَةٍ، وَكَذَا لَوْ أَخرَجَ أَهْلَهُ وَمَكَثَ، وَلَوْ خَرَجَ وَتَرَكَ أَهْلَهُ بَرّ، وَلَوْ أَنْتَهَضَ لِنَقْلِ الأَمْتِعَةِ كَمَا يَعْتَادُ فَفِيهِ وَجْهَان.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الثَّالثة: إذا حلف على ألاَّ يسكن في هذه الدار أو لا يقيم فيها، وهو عند الحَلِف في الدار، فمكث فيها ساعةً فصاعداً من غير عُذْر، حَنِث[٢]، لأن استدامة السُّكْنَىٰ بمثابة الابتداء؛ ولذلك يُقال: سكنتُ الدارَ شهراً كما يقال: لبستُ شهراً[٣] وعن مالكٍ: أنَّه لا يَحْنَث، إذا أقام دون يوم وليلة، ونسب الإمام هذا المذْهب إلى أبي حنيفة، ولا يكاد يثبت، ولا فرْق إذا مكث بين أن يُخرِجَ أَهْلَه، ويَبْعَث متاعَه، وبين ألاَّ يفعل ذلك؛ لأنه حلَف علَىٰ سكنى نفسِه، لا على أهله ومتاعه، وعند أبي حنيفة: إذا نقل متاعه، لم يحْنَث بالمُكْث، ولو خرج وترك أهله هناك ومتاعه، لم يحنَث، وعند أبي حنيفة وأحمَدَ ـ رحمهما الله ـ يحنث، وعند مالكٍ: يُعْتَبَر نقل العيال دون المال، قال الرويانيُّ: وعلى هذا، إذا حلف لا يَسْكُن داراً، فانتقل إليها بنفسه، ولم ينقل أهله وماله، يحنث عنْدنا، وعند مالكٍ: لا يحنث حتى ينتقل إلَيْها مع أهله وعياله، وعند أبي حنيفَة: حتى ينتقل إليها بنفسه وأهله وماله، واحتج الشافعيُّ ـ رضي الله عنه ـ لاعتبار الانتقال بالبدن بأن المسافر يَقْصُر، وإن خلَّف أهله ومتاعه في بَلَدٍ، وبأنَّ من انتقل إلى مكة، وخلَّف أهله وماله ببلد آخر، كان من حاضِرِي المسجدِ الحرام، حتى لا يلزَمَهُ الدمُ، إذا تمتَّع، وعلى ضده، من أقام بغير مكة، وخلَّف بها أهله وماله، لم يكن من الحاضرين، حتى يلزمه الدمُ، إذا تمتَّع، ثم قال في «الأم» أنا منتقل من مكة إلى مصر ببدني، وبها أهلي وولدي ومالي وكتبي.

---

(١) قال النووي: ولا يحنث بدخول بيت الرحى على الصحيح، ذكره الغزالي وغيره.

(٢) قال في الخادم: تعبيره بالساعة فيه إبهام ولا شك أنه لم يرد الساعة الزمانية بل مراده الملك اليسير، وكذلك قال النووي في تعليقه على المهذب إنه يحنث وإن قل مكثه حتى لو وقف ليشرب حنث. وحكاه عن الأصحاب.

(٣) سقط من: ز.

ولو مكث بعُذْرٍ؛ بأن أُغْلِق عليه الباب أَو مُنِعَ من الخروج أو خَافَ على نَفْسِه أو ماله لو خرج، أو كان مريضاً أو زَمِناً، لا يقدر على الخروج، ولم يجد من يخرجه، لم يحنث، وإن مرض، وعجز بعد الحَلِف، من الحنث الخلافُ في حِنْث المُكْرَه، وقد تخرج سائر الصوَرِ على ذلك الخلافِ، وإن وجد المريضُ من يُخرِجُه، فينبغي أن يأمره بإخراجه، فإن لم يفعل، حَنِث، وإن مكث الحالف مشتغلاً بأسباب الخروج، بأن انتهض لجمع المتاع ويأمر أهله بالخروج، وبلُبْس ثوب الخروج، فهل يحنث؟ فيه وجهان:

أحدهما: ويُنْسَب إلى العراقيين: نعم؛ لأنه أقام فيها مع التمكُّن من الخروج.

وأرجحُهما: عند كثير من المعتبرين ـ رحمهم الله ـ وربما لم يذْكُروا سواه: المنع، وبه قال أبو حنيفةَ والقفَّال ـ رحمهما الله ـ؛ لأن المشتغل بأسباب الخروج لا يُعَدُّ ساكناً في الدار، ويؤيده ما ذكروا؛ أنه لو خَرَج في الحال، ثم عاد، لِنَقْل متاع، أو زيارةٍ، أو عيادة مريض، أو عمارةٍ، لا يَحْنَث؛ لأنه فارقها في الحال وبمجرَّد العَوْد، لا يصير ساكناً ولو احتاج إلى أن يبيت فيها ليلةً لحفْظ المتاع، ففيه احتمالان للقاضي ابن كج:

والأصح: عنده: أنه لا يَحْنَث، ولو خرج في الحال، ثم اجتاز بها بأن دخل من باب، وخرجَ من باب، فعن تعليقة القاضي الحُسَين: أن الصحيح أنه لا يَحْنَث؛ لأن الذي وجد عبورٌ لا سُكْنَىٰ، فإن تردَّد فيها ساعةً بلا غرض حَنِث.

ولك أن تقول: قوله: «لا أسكن» إن كان المرادُ؛ لا أمكث، فهذا ظاهرٌ، وإن كان المرادُ؛ لا أتخذها مَسْكناً، فإذا دخلها مجتازاً أو تردَّد فيها ساعةً، فينبغي ألاَّ يحنث؛ لأنها لا تصير مسكناً بذلك، وقد يخطر مثل هذا التفصيل في أول المسألة، ويُقال: إن أراد ألاَّ يتخذها مسكناً، فهَلا قيل، إذا قصد التحوُّل عنها: خرجَتْ عن كَوْنِها مسكناً فينبغي ألاَّ يحنث بالمُكْث ساعةً، لكن يجوز أن يُقال: إنها، إذا كانت مسكناً، لا، يخرج بمجرَّد النية عن المسكينة، كما أن المقيم لا يصيرُ مسافراً بمجرَّد النية، وفي «التَهذيب»: أنه لو عاد مريضاً مارًّا، يعني في خروجه، لم يحنث، وإن قَعَد عنده، حَنِث، ولو خرج في الحال، ثم دخل أو كان خارجاً حين حلف، ثم دخل، لا يحنث بالدخول، ما لم يمْكُث، فإن مكث حنث، إلا أن يشتغل بحَمْل متاع كما في الابتداء.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **وَلَوْ قَالَ: لاَ أُسَاكِنُ فُلاَناً وَفَارَقَهُ فُلاَنٌ لَمْ يَحْنَثْ، وَإِنْ كَانَا فِي خَانٍ وَانْفَرَدَ بِبَيْتٍ لَمْ يَحْنَثْ عَلَى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَلَوِ انْفَرَدَ بِبَيْتٍ فِي دَارٍ يَحْنَثْ، وَلَوِ انْفَرَدَ بِحُجْرَةٍ مِنْ دَارٍ طَرِيقُهَا عَلَى الدَّارِ فَوَجْهَانِ، وَلَوْ كَانَا فِي دَارٍ فَانْتَهَضَ لِبِنَاءِ الجِدَارِ حَنِثَ بِالْمُكْثِ عَلَى الصَّحِيحِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: **المسألة الرابعة**: في الحلف علَى المساكنة، وأول ما نذْكُره فيها بيان المُسَاكنة؛ قال الشافعيُّ ـ رضي الله عنه ـ: المساكنة أن يكُونَا في بيت أو بيتَيْن حجْرَتُهما واحدةٌ، ومدخَلُهما واحدٌ، قال الشيخ أبو حامد: أراد بالحجرة الصَّحْن، فإن أقام كلُّ واحد في دارٍ، فلا مساكنة، سواءٌ كانت الداران كبيرتَيْن أو صغيرتَيْن أو إحداهما كبيرةً والأخرَىٰ صغيرةً؛ كحجرة لطيفة بجنب دارٍ سواء كانتا في دربٍ نافذٍ أو غيرِ نافذٍ، ولو سكنا في بيتَينْ من خانٍ واحدٍ كبيرٍ أو صغيرٍ، فالذي ذكره أكثر الأصحاب من العِراقِيين وغيرهم ـ رحمهم الله ـ أنه لا مساكنة أيضاً، سواء كان البيتان متلاصقين أو متفرقين؛ لأنَّ الخان مبنيٌّ لسكنَىٰ قوم، وبيوتُها تُفْرَد بأبوابٍ ومغاليقَ، فهو كالدرب، وهي كالدور في الدَّرب، وحَكَى الإِمامُ وصاحِبُ «التهذيب» وغيرُهما فيه وجهاً آخرَ: أن الخان بناءٌ واحدٌ، وفي البيتين من الدرب الكبير[1] وجهان أيضاً.

والأظهرُ: أنه لا مساكنة، وينبغي أن يرتَّب الوجهان في الدار الكبيرة على الوجهين في الخان؛ لأن الدار تُعدُّ مسكناً واحداً لواحد، والخان يُبنَىٰ لسكْنَىٰ جماعة ويُرْوَىٰ نحو من هذا عن الحسين الطبريِّ في «عدته» ويشبه ألا يشترط في الخان أن يكون على كل بيت منها بابٌ وغَلَقٌ، كالدُّور في الدَّرْب، ويشترط في بيوت الدار الكبيرة أن يكون على كل بيت منها بابٌ وغَلَق، فإن لم يكونا أو سَكَنَا في صفتين منْها أو في بيت وصُفَّة، فهما مساكنان في العادة، وكان اشتراكهما في الصَّحْن الجامِع للبيتين في الباب المدخولِ منه مع تمكُّن كل واحدٍ منهما من دُخول بيْت الآخر، جُعِل كَالاشتراك في المَسْكَن.

ولو أقاما في بيتين من دار صغيرة، فهما مساكنان، وإن كان لكلِّ واحدٍ منهما بابٌ وغَلَقٌ لمقارنتهما وكونهما في الأصل مسكناً واحداً، بخلاف الخان الصغير، هكذا فَصَّل أكثرهم، ومنهم من أطلق وجهَيْن في بيتي الدار من غَيْر نَظَرٍ إلى الصِّغَر والكِبَر، والرأي الأصحُ حصول المساكنة، وبهذا أجاب في الكتاب، إذا قِيلَ به، فلو كان أحدهما في الدار، والآخَرُ في حُجْرة منفردة المرافق، وبابُها في الدارِ، فوجهان والأصح: أنه لا مساكنة، وهو الذي أورده صاحبُ «التهذيب» في حجرتين منفردَتَي المرافق في الدار، والمرافقُ المُسْتَحَمُّ والمَطْبَخ والمرقَىٰ وغيرها، والحُجْرة في الخان لم يذكر فيها خلافٌ، وإن كان الممرُّ في الخان، إذا تقرَّر ذلك، فإذا قال: والله، لا أساكن فلاناً، فإما أن يقيد المساكنة ببَعْض المواضع لفظاً بأن يقول في هذا البيت أو في هذه الدار أو لا يقيِّد:

الحالة الأولَىٰ: أن يقيد، فيحنث بمساكنتهما في ذلك الموضع، وإن كانا فيه عند الحَلِف، ففارقه فلان أو فارق الحالفُ فلاناً، لم يحْنَث، الحالف، وإن مَكَثا فيه بلا

---

(١) في أ: الدار الكبيرة.

عذر، حَنِث، فإنَّ استدامِة المساكنةِ مساكنةٌ؛ ألا ترى أنه يَصِحُّ أن يُقال: ساكنتُ فلاناً شهراً، وإن بُنِيَ بينهما حائلٌ من طين، أو غيره، ولكل واحد من الجانبين مدخَلٌ أو أحدثا مدخلاً، فوجهان:

أحدهما: لا يحنَثُ؛ لاشتغاله برفع المساكنة، وهذا ما رجحه في «التهذيب».

وأصحهما: عند الجمهور: الحنث؛ لحصول المساكنة إلى أن يتم البناء من غَيْر ضرورة، فإن خرج أحدهما في الحال، فبنى الجدارَ، ثم عاد، لم يحنَثِ الحالفُ، ولا يخفى أنه لا بأسَ، والحالة هذه، بالمساكنة في موضع آخر.

والثانية: ألاَّ يقيِّدها لفظاً، فيُنظر؛ إن نوى موضعاً معيناً من البَيْت أو الدار أو الدرب أو المحلَّة، أو البلَد، فالمشهور أن اليمين محمولةٌ على ما نَوىٰ، وفي طريقة الصيدلانيِّ: أنهما إنْ كانا يسْكُنان بيتاً واحداً من دار متَّحِدة المرافِقِ، فأراد أنه لا يساكنه في ذلك البيتِ، حملت اليمين على ما أراد، أما إذا لم يكن كذلك ولا جرى ذكْرُ تلْك المساكنة مثْل أن يقول صاحبه: سَاكنِّي في هذا البيت، فلا يُقبل قولُه، وتحمل اليمينُ على الدار، وحَكَى الفورانيُّ في البلد وجهاً: أن اللَّفْظَ لا ينزل عليه؛ لأن ذلك لا يُسَمَّىٰ مساكنةً، وقيل: يجيء ذلك الوجه في المحلَّة، وإن لم يَنْوِ موضعاً معيناً، وأطلق المساكنة إطلاقاً، حَنِثَ بالمساكنة في أي موضع كان، وقد بيَّنَّا أن المساكنة أين تحْصُل وفي «التتمة» رواية قولٍ ضعيفٍ: أنه إذا حلَف ألاَّ يساكن فلاناً، وأطلق، وكلُّ واحد منهما في دارٍ وحجرةٍ مفردةٍ، فيحمل اليمين على الاجتماع الحاصل، فإن كانتا في دَرْبٍ واحدٍ، فلا بدّ من مفارقة أحدهما الدَّرْب، وإن كانتا في محلَّة، فلا بدّ من مفارقة أحدهما المحلَّةَ، وإن كانا عند الحَلِف في بيتين من خَانٍ، فعلى الصحيح؛ لا مساكنة ولا حاجة إلى مفارقة أحدهما الخان، وعلى الوجه الآخر: لا بدّ وأن يفارقه أحدهما، وإن كانا في بيتٍ واحدٍ من الخانِ، فيكفي أن يفارق أحدُهما ذلك البيتَ أو يَجب مفارقةُ الخان؟ فيه هذا الخلافُ، ثم سواء نوى موضعاً معيناً، أو نزل اللفظ على إطلاقه، فالقول في أن استدامة المساكنةِ كالمساكنةِ، وفيما إذا بُنِيَ بينهما حائلٌ؛ على ما مَرَّ في الحالة الأولَىٰ، والاعتبار بالانتقال بالبَدَنِ دون الأهْلِ والمالِ؛ على ما مَرَّ في المسألة السابقة.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **النَّوْعُ الثَّانِي: أَلْفَاظُ الأَكْلِ وَالشُّرْبِ: فَإِذَا قَالَ: لاَ أَشْرَبُ مَاءَ هَٰذِهِ الإِدَاوَاتِ لَمْ يَحْنَثْ إِلاَّ بِالْجَمِيعِ، وَلَوْ قَالَ: لأَشْرَبَنَّ لَمْ يَبَرَّ إِلاَّ بِالْجَمِيعِ، وَلَوْ قَالَ: لأَشْرَبَنَّ مَاءَ هَٰذَا النَّهرِ لِزَمَتْهُ الكَفَّارَةُ فِي الحَالِ لِعُسْرِ البِرِّ، وَقِيلَ: يَبِرُّ بِشُرْبِ البَعْضِ هَٰهُنَا، وَلَوْ قَالَ: لأَصْعَدَنَّ السَّمَاءَ غَداً فَفِي لُزُومِ الكَفَّارَةِ قَبْلَ الغَدِ وَجْهَانِ، وَلَوْ قَالَ:**

لأَشْرِبَنَّ مِنْ مَاءِ هٰذِهِ الإِدَاوَةِ وَلاَ مَاءَ فِيهَا لِزَمَتْهُ الكَفَّارَةُ فِي الحَالِ كَقَوْلِهِ: لأَقْتُلَنَّ فُلاَناً وَعَلِمَ أَنَّهُ مَيِّتٌ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: في النوْعِ مسائلُ:

إحداها: إذا حلَف، وقال: لا أشرب من ماءِ هذه الإِدَاوَة أو الجَرَّة، حَنِث بما شرِبَ من مائها من قليل وكثير، ولو قال: لأشربنْ من ماء هذه الإداوة، بَرَّ بما شرب من قليل وكثير، ولو قال: لا أشرب من ماء هذا النهر، أو لأشربَنَّ منه، فالحكم كما في الإِدَاوَة، ولو قال: لا أشربُ ماءَ هذه الإِدَاوَةِ، أو الجَرَّة، أو الجُبِّ، أو المصنع، أو غيرهما مما يمكن استقاء مائه، وإن احتاج إلى مدة طويلة، فلا يحنث إلا بشُرْبِ جميعه، وما دام يبقى منه شيءٌ، فلا حَنِث، قال في «شرح مختصر الجويني»: سوَى البلل الذي يبقى في العادة، وقال مالك: يحنث بشُرْب البعْض، وبه قال أحمدُ ـ قدَّس اللَّهُ روحَه ـ في إحدى الروايتَيْن.

لنا: أن الماءَ معروفٌ بالإضافة إلى الإداوة، فتناول الجميع كما في طرف الإثبات، ولو قال: لأشربَنَّ ماء هذه الإداوة أو الجُبِّ، لم يبرَّ إلا بشرب الجميع، ولو قال: أشرب ماءَ هذا النَّهر، أو البَحْر أو البئر العظيمة، فهل يحنث بشرب بعضه؟ فيه وجهان:

أحدهما: ويُنسَبِ إلى ابن سريج، وابن أبي هريرة: نعم، وبه قال أبو حنيفة وأحمدُ ـ رحمهم الله ـ لأنه لا يمكن شُرْب الجميع، فينصرف اليمين إلى البعْض؛ ولأن مَنْ شرب من ماء دِجْلة، يُقال، في العرف: إنه شرب ماءِ دِجْلَةَ.

وأصحهُّما: المنع؛ على ما ذكره الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطَّيب والرويانيُّ، ونسبوه إلى عامة الأصحاب ـ رحمهم الله ـ ومنهم أبو إسحاق، لأن الحَلِف على الجميع، فصار كما لو قال: لا أشرب ماء هذه الإِدَاوَة، وقال القاضي أبو الطيب: يَنْبَغِي أن يُقالَ، على هذا: لا ينعقد يمينه، كما لو حَلَف، لا يصعد السماء؛ لأن الحِنْث فيه غير مُتصوَّر، ولو حلف، ليشربَنَّ ماء هذا النهْر أو البحْر، ففيه وجهان أيضاً:

أحدهما: أن اليمين محمولةٌ على البعْضِ، فيَبَرُّ بشرب بعْضه، وإن قلَّ.

وأظهرهما: أنه لا يبرُّ بشرب البعض، وهو حانثٌ؛ لعجزه عن شرب الجميع؛ وعلى هذا، فيلزمه الكفارة في الحال أو قبيل الموت؟ فيه وجهان:

أحدهما: قُبَيْل الموت؛ لأن وقْت الشُّرْب غيرُ معيَّن.

وأشبهُهما: وهو الذي أورده صاحبُ الكتاب والرويانيُّ ـ رحمهما الله ـ: في الحال؛ لأن العجز متحقِّق في الحال، والانتظار إنما يحْسُن فيما يُتوقَّع حصُولُه، وفي المسألة وجهٌ آخرُ: أن اليمين لا ينعقد أصلاً؛ لأن البِرَّ فيه غير متصوَّر، ولو حلف ليصعدَنَّ السماء، ففي انعقاد يمينه وجهان:

أظهرهما: الانعقاد، وعلى هذا، فيحكم بالحِنْث في الحال أو قُبَيل الموت فيه الوجهان:

ولو قال: لأصعدن السماء غداً، وفرَّعْنا على انعقاد اليمين، فيحصل الحنْث، ويجب الكفارة في الحال أو بْعد مجْيء الغَدِ؟ فيه الوجهان، فيشبه أن يرجح ههنا الثاني؛ لأن اليمين معقودة على الصُّعود غداً وعَلَى هذا فهل يحنث قبيل غروب الشمس من الغد أو قبيل ذلك؟ فيه خلاف سيأتي في نظيره.

ولو حلف لا يصعد السماء، ففي انعقاد يمينه وجهان:

أحدُهما: ينعقد، وإن لم يُتصوَّر الحنث، كما لو حَلَف، لقد فعل كذا أمس، وهو صادق.

وأصحُّهما: على ما نقل في «التهذيب» المنْعُ؛ لأن الحنْثَ غير متصوَّر، بخلاف صورة الاستشهاد، فإن الحَلِفَ هناك يحتمل الكذب.

ولو قال: لأشربَنَّ ماء هذه الإِداوة، ولا ماء فيها، أو لأَقْتُلَنَّ فلاناً وهو ميت، ففي انعقاد اليمين وجهان:

أحدهما: لا ينعقد؛ لأن البِرَّ فيه غير متصوَّر.

وأشبهُهما: الانعقاد، كما لو قال: فعلتُ أمسِ كذا، وهو كاذبٌ، فإنه ينعقد يمينه، وإن لم يتصوَّر فيها البِرُّ، وقد يُفْرَق بين ما لا يتصوَّر فيه الحِنْثُ، فيرجَّح عدم الانعقاد، وبين ما لا يتصوَّر فيه البر، فيرجَّح فيه الانعقاد؛ بأن امتناع الحِنْث لا يُخِلُّ بتعظيم اسم الله تعالَىٰ وامتناع البِرِّ يخِلُّ ويهتك الحرمة، فيخرج إلى التكفير، وعلى الوجه الثاني، ينطق قولُه في الكتاب «لَزِمَتْهُ الكفارة» وعلى هذا، فيلزم في الحال أو قبيل الموت؟ فيه الوجهان:

الأشبه الأول: وهو المذكور في الكتاب، وأشار بعضُهم إلى تخصيص الخلافِ بما إذا قال: لأشربَنَّ ماء هذه الإِداوة، ولا ماء فيها، والقطعِ بوجوب الكفارة فيما إذا قال: لأقتلنَّ فلاناً، وهو يدري أنه ميِّتٌ، وفَرَقُوا بأنَّ شربَ الماء، ولا ماء مُحَالٌ في نفسه، فيلغو ذكره، وفي قوله: لأقتلنَّ فلاناً، إحياؤه مقدورٌ لله تعالَىٰ ولو أُحْيِيَ، يُمكَّن من قتله، فليس المذكور محالاً في نفسه، وقد يُشْعِر بهذا سياق الكتاب، ولو قال:

لأقتلن فلاناً، وهو يظنه حياً، فكان ميتاً ففي الكفارة خلافٌ؛ بناءً على أن النسيان، هل يَدْفَع الحنث.

فروع: في «المجرَّد» للقاضي أبي الطيب: أن الأصحاب ـ رحمهم الله ـ قالوا: لو قال: واللّهِ، لا آكُلُ خُبْزَ الكُوفة أو خُبْزَ بغدادَ، لا يحنث بأكل بعْضِهِ، إلا أن ينوي غير ذلك.

ولو قال: لأشربَنَّ ماء هذه الإِداوة، فانصبَّ قبل أن يشرب أو مات الحالفُ، نُظِر؛ إن كان بعد الإمكان، حنث، وإن كان قبله، فعلى القولَيْن في أن المكْرَه، هل يَحْنَث ولو قال: لأشربَنَّ منه، فصبه في حوض، ثُم شرب منه من موضعٍ يُعلَمُ أنه وصَل إلَيْه برَّ، وإن حلف لا يشرب منه، فصبه في حوض، ثُم شرب منه حَنِث، وكذا لو حَلَف؛ لا يشرب مِنْ لبن هذه البقرة، فخلطه بلَبَنِ غيرها؛ بخلاف ما لو حَلَف؛ لا يأكل هذه التَّمْرة، فخلَطَها بُصْبَرَةٍ، لا يحنث، إلاَّ بأكْلِ جميع الصُّبْرَةِ، والفرق ظاهرٌ.

ولو حلف؛ لا يَشْرَب ماءً فراتاً، أو من ماءٍ فراتٍ، فهو محمولٌ على المَاءِ العَذْبِ من أيِّ موضع كان ولو قال: مِنْ ماءِ الفراتِ، فهو محمولٌ على النهْرِ المَعْرُوفِ، ولو قال: لا أشرب ماء الفراتِ، أو لا أشرب مِنَ الفُرَاتِ، فسواءٌ أخذ الماء بيَدِهِ، أو فِي إنَاءٍ فشَرِبَ أو كرع منه، يحنث.

وقال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ: إذا قال: لا أشرب من الفُرَاتِ، لم يحْنَث، إلا بأن يَكْرَع فيه، ولو قال: لا أشرب مِنْ هذه الجَرَّة، وغيرها مما يُعْتَادُ الشُّرْب، فجعل الماء منه في كوز، وشربه، لا يحنث، ولو قال: لا أشربُ مِنْ ماءِ نهرِ كذا، فشَرِبَ من ساقِيَةٍ كأخذ الماء من ذلك النَّهر، أو شرب من بئرٍ محفُورٍ بقُرْب النهر، بحيث يعلم أن ماءَهَا منْهُ، يحنث.

ولو قال: لا أشْرَبُ من نَهرٍ كذا، ولم يذْكُرِ الماء، فشرب من ساقيةٍ، تأخذ المَاءَ منه، ففيه وجهان:

أشبهُهما: أنَّه يحنَثُ، كَمَا لو أخَذَ في إناءٍ.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **وَلَوْ قَالَ لاَ آكُلُ اللَّحْمَ وَالْعِنَبَ لَمْ يَحْنَثْ إِلاَّ بِجَمْعِهِمَا، وَالوَاوُ العَاطِفَةُ تَجْعَلُ الْجَمِيعَ كَالشَّيْءِ الوَاحِدِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: **الثانية**: إذا قال: لا آكل هذَيْن الرغيفَيْن، أو لا ألبس هذَيْن الثوبَيْن، لم يحنَثُ إلاَّ بأكلهما، أو لُبْسِهما، ولا فرق بين أن يلبسهما معاً، أو يلبس أحدهما وينزعه، ثم يلبسِ الآخر، وكذا، لو قال: لأكُلَنَّ هذَيْن الرغيفَيْن، أو لألبَسَنَّ هذَيْن الثوبَيْن، لم يَبَرَّ إلاَّ بأكلهما، ولُبْسِهما.

وقال مالك في طرف النفي: يَحْنَثُ بأكْل أحَدِ الرغيفَيْن، ولُبْس أحد الثوبي، وهو رواية عن أحمد، وساعَدَنا في طَرَف الإِثبات.

ولو قال: لا أُكلِّمُ زَيْداً وعَمْراً ولا آكل اللَّحْم والعِنَب، فلا يحْنَثُ إلا إذا كلمهما، أو آكلهما، إلا إذا نوى غيْرَ ذلك؛ لأنَّ الواوَ العاطفةَ تجْعَل الجميعَ كالشَّيْءِ الواحد، فكأنه قال: لا أكلهما ولا آكلهما.

ويعود فيه خلافُ مالك وأحْمَدَ، ولو قال: لا أُكَلِّم زيْداً ولاَ عَمْراً، ولا آكُلُ اللَّحْم ولا العنب، فَيَحْنَث بكُلِّ واحدٍ منهما، وهما يمينان، وبالحَنِث في أحدهما، لا تنحل الأُخرَى، كما لو قال واللّهِ، لا أكلِّم زَيداً واللّهِ لا أكلِّم عمراً، قال الصَّيْدَلاَنِيُّ ـ رحمه الله ـ بمثله، لو قال: لا أكلِّم أحدهما، أو واحداً منهما، ولم يقصدْ واحداً بعَيْنه، فيحْنَث إذا كلَّم أحَدَهُما، وتنحلُّ اليمين، فلا يَحْنَث بأن يكلِّم الآخر، قال في «التتمة»: وهكذا في الإِثبات، لو قال: لأَلْبَسَنَّ هذا الثَّوْب، وهذا الثوب، فهما يمينان لوجود حرف العطف، ولكل واحد حكمهما وفي هذا توقُّف، ولو أوجب حرف العطف كوْنَهُما يمينَيْن، لا كما إذا قال: لا ألبسهما، لأوجب في قوله: لا أكلِّم زيداً وعمراً، ولا آكل اللَّحْم والعنب كَوْنَهُما يمينين، لا كما إذا قال: لا أكلِّم هذَيْن الرجلَيْن، أو لا آكل هذَيْن الطعامَيْن.

وقوله في الكتاب: «لا بجميعهما» يعْنِي جميع الأكْلِ لهما، لا أنْ يأكلهما معاً.

فَرْعٌ: إذا قال: لا آكل هذا الرغيفَ، لم يحْنَث بأكْلِ بعْضِه، وأُجْرِيَ فيه خلاف مالك وأحمد ـ رحمهما الله ـ ولو قال: لآكُلَنَّهُ، لم يَبَرَّ إلاَّ بأكْل الجميع، فحكَى الصيدلانيُّ أن أبا حنيفة قال في الصورة الأُولَىٰ: إذَا بَقِيَ فُتَاتٌ جرت العادة بأن الناس يَدَعُونَه، ولا يتكلَّفون التقاطه، حَنِث، وعندنا: إذا بقي ما يمكن التقاطُه وأكله، لا يحْنَث، كما لو قال: لا آكلُ ما عَلَىٰ هٰذا الطبَقِ من التَّمْر، فأكل ما عليه إلا تمرةً، لا يَحْنَث.

وإنْ جرَتِ العادةُ بأستبقاء بعضِ الطعام للاحتشام من استيفائه، أو لغير ذلك، ولو قال: لآكُلَنَّ هٰذِه الرُّمَّانَة، فترك حبَّةً، لم يبرَّ، ولو قال: لا آكُلُها، فَتَرَك حَبَّةً، لم يحْنَث، وفي «التتمة»: أن عند أبي حنيفة: إذا كان المتْرُوك أقلَّ من الثلث، كان كما لو أكل الكُلَّ في طرفَي النفي والإِثبات جميعاً، وقد ذَكَرنا التصوير في الطَّلاَق، لكن لم نذْكُر خلافَ أبي حنيفةَ ـ رحمه الله ـ.

قَالَ الغَزَالِيُّ: وَلَوْ قَالَ: لاَ آكُلُ الرَّأْسَ لَمْ يَحْنَثْ بِرَأْسِ الطَّيْرِ وَالسَّمَكِ، وَيَحْنَثُ بِرَأْسِ الإِبِلِ وَالبَقَرِ، وَلاَ يَحْنَثُ بِرَأْسِ الظِّبَاءِ إِلاَّ إِذَا اعْتِيدَ أَكْلُهُ فِي مَوْضِعٍ فَيَحْنَثُ مَنْ

حَلَفَ مِنْ أَهْلِ ذَلِكَ المَوْضِعِ، وَفِي غَيْرِ أَهْلِ ذَلِكَ المَوْضِعِ وَجْهَانِ، وَلَوْ حَلَفَ عَلَى البَيْضِ لَمْ يَحْنِثْ بِبَيْضِ السَّمَكِ وَالعُصْفُورِ، وَيَحْنَثُ بِبَيْضِ النَّعَامِ، وَلَوْ حَلَفَ عَلَى الخَبْزِ لَمْ يَحْنَثْ بِخُبْزِ الأَرُزِ إِلاَّ بَطَبَرِسْتَانِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الثالثة: إذا حَلَف لا يأكل الرأس أو الرؤوس أو لا يَشْتَرِيها، حُمِلَتِ اليمينُ على التي تُميَّز عن الأبدان وتشوى وتباع بآنفرادها، وهي رؤوس الإِبل والبقر والغنم، وقال أبو حنيفة في رواية: لا يحنث برؤوس الإبل، ورواه شارح «مختصر الجويني» قولاً لابن سُرَيْجٍ، واحتج الأصحاب ـ رحمهم الله ـ بأن أهل البادية الذين يعتادون أكل لحوم الإِبل، يفردون رؤوسهما أيضاً، وذكروا: أن ذلك يُعتَاد بالحجاز، وفي «أمالي» أبي الفرج السرخسي: أن ابن أبي هريرة ذهب إلى أنه لا يحنث إلا بأكل رؤوس الغنم.

وفي «الرَّقْم» للعبَّادي: في البلد الذي لا يُبَاعُ فيه إلا رؤوس الغنم، لا يحنث إلا بها، والظاهر الأول، وعن القفال: أنه لو قال بالفارسية (سربريان بخورم)[1] يحنث إلا برؤوس الغنم، ولا يكاد يتضح هذا، وإن أكل رأس طير، أو حوت أو ظبي أو صيدٍ آخَرَ، لم يحنث؛ لأنها لا تُبَاعُ مفردة، ولا يُفهَم من اللفظ عند الإِطلاق.

وفيه قول عن رواية صاحب «التقريب» والمذهب الأول، نعم، لو كان يُبَاعُ رؤوس الحيتان أو الصيود مفردةً في بلد، حصل الحنث بأكلها هناك، وفي غيرها من البلاد وجهان:

في وجه: لا يحنث؛ لأن أهلها يعتادون أكلها، وبيعها مفردةً ولا يفهمونها عند الإِطلاق، ووُجِّه الثاني، بأنَّ ما ثبت به العرف في موضع، ثبت في سائر المواضع؛ كما مر في مسألة خبز الأرز، وأيضاً: فالاسم شاملٌ، والعرف مختلف، والأول أرجح عند الشيخ أبي حامد والرويانيِّ.

والثاني: أقوى، وأقرب إلى ظاهر النص ويؤيده: أن رأس الإِبل لا يُعْتاد بيعه وأكله إلا في بعض المواضع والحنث يحصل به.

وذكر الشيخ أبو الفرج وجْهَيْنِ في أن الناحية التي ثبت فيها العرف، يعتبر نفس تلك الناحية، أو كون الحالف من أهل تلك الناحية؟ هذا عند الإِطلاق، قال في «التتمة»: فإن كان مقصوده ألاَّ يأكل ما يسمى رأساً، حَنِثَ بأكل رأس السمك والطير وغيرهما، وإن كان مقصوده نوعاً خاصاً، لم يحنث بأكل غيره.

---

(١) جملة فارسية معناها: آكل رأس غنم.

ولو حلف؛ لا يأكل البيض، حُمِلَتِ اليمينُ على ما يزايل بائضه، وهي حية؛ لأنه الذي يفهم من البيض، فلا يحنث بأكل بيض الجراد والسمك؛ لأنه يخرج بعد الموت بشق البطن، ويدخل فيه بيض الدجاج والنعام والأوز، والعصافير.

وعن رواية المحاملي وجهُ: أنه لا يحنث إلا بيض الدجاج، وعن أبي إسحاق وجهٌ مخصص بالدجاج والأوز، قال الإمام ـ رحمه الله ـ: الطريقةُ المَرْضِيَّة أنه لا يحنث إلا بما يُفْرَدُ بالأكل في العادة دون بيض العصافير والحمام ونحوها، ولا يحنث بأكل خصية الشاة، وإن حلف بالعجمية، وتسمى الخصية بالعجمية، «خاية»، لأنها لا تُفْهَمُ منه عند الإطلاق[١].

ذكره المتولِّي: ولو أُخْرِجَتِ البيضةُ، وهي منعقدةٌ من جوف الدجاجة، فأكلها، يحنث، ولو أُخْرِجَتْ بعد موتها، فأكلها، ففي «تعليقة المروزيين» ـ رحمهم الله ـ ذكر وجهين ـ[٢] فيه.

وقوله في الكتاب «لم يحنث برأس الطير والسمك» مُعْلَمٌ بالواو؛ لما سبق ويجوز أن يُعْلَم بالألف؛ لأن عند أحمد؛ يحنث بأكل الرؤوس كلها، وبالميم؛ لأن بعض أصحاب أحمد حكى عن مالك ـ رحمه الله ـ مثله.

ولفظ «البقر» بالواو، «والإِبل» بالحاء والواو.

وقوله: «ولا يحنث برأس الظَّبْيِ إلى آخره»؛ يوهم تخصيص الاستثناء برأس الظبي، ولا يختص، بل الحكم في الظباء، والطيور والحيتان واحدٌ.

وكان الأحسن أن يجمع بينهما مقدمة على ذكر البقر، والإِبل أو مؤخرة.

وقوله: «وفي غير أهل ذلك الموضع» ـ في بعض النسخ ـ «وفي أهل غير ذلك الموضع» وهما صحيحان.

وقوله: «والعصفور» مُعْلَمُ، بالواو، وليُعْلَمْ أن الظاهر في المذهب خلافُ ما ذكره، لكنه جرى على ما ارتضاه الإِمام ـ رحمه الله ـ.

ولو حلف لا يأكل الخبز، حنِثَ بأكل أي خبز، كان يستوي فيه خبز البر والشعير والذرة والأرز والباقلاء، لأن الكل خبز، وإن لم يكن بعضها معهود بلده، كما لو

---

(١) وكلامه شامل لبيض غير المأكول بناءً على طهارته وحل أكله.
وقال النووي في شرح المهذب: وإذا قلنا بطهارته حل أكله بلا خلاف؛ لأنه طاهر غير مستقذر بخلاف المني. قال البلقيني: وهو مخالف لنص الأم والنهاية والتتمة والبحر على منع أكله.

(٢) قال النووي: الأصح الحنث.

حلف: لا يلبس ثوباً، حنث بلُبْسِ أي ثوب كان، وإن لم يكن معهود بلده.

قال في «التتمة»: ويحنث بخبز البلوط أيضاً، ويحنث بأكل الأقراص والرغفان، وخبز الملة والمشحم وغيره وسواءٌ أكله على هيئته أو جعله ثريداً، نعم، لو صار في المرقة كالحسو، فتحساه، لم يحنث وسواء ابتلعه [بعد المضغ، أو ابتلعه] على هيئته، ولو لم يبلعه لم يحنث، وسواء أدرك طعمه، أو لم يدركه، ولو أكل جوزينقا[١]، ففيه وجهان في «التهذيب».

أحدهما: يحنث، لأنه لو نزع الحشو كان خبزاً.

والأشبه: خلافه[٢] هذا على ما يوجد لعامة الأصحاب ـ رحمهم الله ـ على طبقاتهم، فيما إذا حلف؛ لا يأكل الخبز، ولم يفرقوا بين جنس وجنس، وهو المذهب، وقوله في الكتاب «لم يحنث، بخبز الأرز إلا بطبرستان» يخالف ذلك، وأحسبه قلَّدَ فيه الإِمام ـ رحمه الله ـ ولم يحضرني الباب في كتابه فأراجعه، ونقل في «الوسيط» ما ذكره

---

(١) وهو القطائف المحشوة بالجوز ومثله اللوزنيق وهو القطائف المحشوة باللوز قال ابن خلكان، قال يقال: فيها الجوزينج واللوزينج بالجيم، فلما عربوه أبدلوا الجيم قافاً.

(٢) قال النووي: والرقاق والبقسماط والبسيسة. والله أعلم.

ويحنث في هذه المذكورات كما جزم به ابن المقري في روضته. وصرح به الأذرعي وقال: لا أحسب أن المراد على هذا بالبسيس ما فسره به الجوهري من أنه دقيق أو سويق أو أقط مطحون يلت بسمن أو بزيت ثم يؤكل بلا طبخ، بل المراد به ما يتعاطاه أهل الشام من أنهم يعجنون دقيقاً ويخبزونه قبل أن يختمر ثم يبسونه بغربال ونحوه ويضيفون إليه سمناً وقد يزاد عليه عسل أو سكر.

قال في المهمات: هكذا ذكر التصوير بغير الحكم.

قال في الخادم ثم أخذ يعين صاحب المهمات يستنبط الحكم بعدم الحنث من كلام الجوهري في الصحاح والظاهر الحنث لأن الخبز في اللغة اسم لكل ما يخبز أن ينضج بالنار فيحنث بالفطير والرقاق وغيرهما وقد صرح القاضي الحسن بأنه يحنث بالكعك فقال فرع إذا حلف لا يأكل الخبز حنث بالكعك لأنه خبز، هذا لفظه والباقي في معناه، نعم سبق أنه إذا اشتهر عرف في بلد تعدى إلى غيرها كما يحنث بخبز الأدنى في غير طبرستان على الأصح، فلو كان أهل قطر يسمون الكعك والكماج خبزاً موافقة لمدلوله اللغوي فهو يتعدى ذلك إلى غيرهم من البلاد أم لا لأنهم يسلبون اسم الخبز عن الكعك والكماج والفطير ونحوه ولا يطلقون الخبز إلا على الخمير، فالأقرب عدم الحنث، وأما البسيس فالمشهور في العرف أنه ما يقلى بالسيرج ثم يلت بالعسل نحوه ففيه نظر ويحتمل أن يجري فيه الوجهان في اللوزنيج لأنه مما يقلى لا مما يخبز أو يقطع بالحنث، ولهذا قطع الخوارزمي في الكافي بالحنث بالسنبوسك قال لأنه خبز وزيادة، ولا شك أن البسيس في معناه، وكأن الشيخ محيي الدين رحمه الله تعالى أراد أن يكتب فيحنث به لأنه خبز ثم توقف لطلب النقل.

عن الصَّيدلانيّ، فقد راجعت طريقته، فلم أجد ما ادعاه، بل استشهد بالمسألة فيما إذا قال: لا أدخل بيتاً، وحكم فيها بحنث الطبريّ والعراقيّ، كما ذكره سائر الأصحاب ـ رحمهم الله ـ على ما تقدَّم، نعم في «تعليقة» أبي الفرج السرخسي ذِكْرُ وجهين في المسألة، ثم ينبغي أن تكون جيلان كطبرستان.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **وَلَوْ حَلَفَ عَلَى اللَّحْم لَمْ يَحْنَثْ بِالشَّحْمِ، وَيَحْنَثُ بِالسَّمِينِ، وَفِي الأَلْيَةِ وَالسَّنَام وَجْهَانِ، وَلاَ يَحْنَثُ بَالأَمْعَاءِ وَالكَبِدِ وَالكِرْشِ، وَفِي القَلْبِ وَجْهَانَ، وَلَوْ حَلَفَ عَلَى الزُّبْدِ لَمْ يَحْنَثْ بِالسَّمْنِ، وَفِي عَكْسِهِ خِلاَفٌ، وَلَوْ حَلَفَ عَلَى السَّمْنِ لَمْ يَحْنَثْ بِالأَدْهَانِ، وَفِي عَكْسِهِ خِلاَفٌ، وَلَوْ حَلَفَ عَلَى الجَوْزَ حَنِثَ بِالهِنْدِيِّ، وَعَلَى التَّمْرِ لاَ يَحْنَثُ بِالهِنْدِيِّ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فيه صور؛ منها ـ إذا حلف ـ: لا يأكلَ اللَّحم أو لا يشتريه، لم يحنث بأكل شحم البطن، ولا يأكل شحم العين؛ لأنهما يخالفان اللحم اسماً وصفةً، وهل يحنث بأكل شحم الظهر والجنب، وهو الأبيض الذي لا يخالطه الأحمر؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يحنث؛ لأنه شحم؛ لقوله تعالَىٰ: **﴿حَرَّمْنَا عليْهِمْ شُحُومُهمَا إلاَّ مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَا﴾** [الأنعام: ١٤١] وإذا كان شحماً، كان كشحم البطن.

وأصحُهما: وهو المذكور في الكتاب: أنَّه يحنث؛ لأنه لحم سمين، ألا تراه يحمر عند الهزال؟ ويجوز أن يُعْلَمَ قوله في الكتاب «لم يحنث بالشحم» بالحاء؛ لأن في «تعليقة» أبي حامد أن عند أبي حنيفة يَحْنَثُ بأكل الشحم؛ لأنه يُؤكل مع اللحم، ويقام مقامه، وبالميم؛ لأن بعض أصحاب أحمد ـ رحمه الله ـ حكى عن مالك ـ رحمه الله ـ مثله، وعلى عكسه لو حلف ألا يأكل الشحم، يحنث بأكل شحم البطن، ولا يحنث بأكل اللحم، وأكل شحم الظهر على الوجهين:

الأصح: أنه لا يحنث، وبه قال أبو حنيفة، وعن أبي زيد: أن الحالف، إن كان عربياً، فشحم الظهر شحم في حقه؛ لأنهم يعدونه شحماً، وإن كان عجميّاً، فهو لحم في حقِّه، وذكر في أكل شحم العين وجهان أيضاً.

ويتناول اليمينُ على اللحومِ لحومَ النعم والوحوش، والطيور المأكولة، وفيما لا يُؤكل لحمه؛ كلحم الميتة والخنزير والذئب والحمار وغيرها وجهان عن ابن سُرَيْجٍ:

أحدهما: وبه قال أبو حنيفة: أنه يحنث بأكلها؛ لوقوع الاسم عليها، وإن كانت محرمة، كاللحم المغصوب.

والثاني: لا يحنث؛ لأن الحالف يقصد بيمينه الامتناع عما يُعْتَاد أكله؛ وأيضاً

فاسم اللحم يقع على المأكول شرعاً، كما أن البيع والنكاح يقعان على المشروع.

ورجَّح الشيخ أبو حامد والرويانيُّ الثاني، والقفالُ وغيره ـ رحمهم الله ـ الأوَّل[١].

ولا يحنث بأكل السمك، خلافاً لمالك وأحمد ـ رحمهما الله ـ.

وفي «البيان»: أن بعض أصحابنا الخراسانيين قال به، ووجه ظاهر المذهب بأن السَّمَك لا يُفْهَمُ من إطلاق لفظ اللحم، ولا يُسْتَعْمَلُ فيه في العرف، وإن سماه الله تعالَىٰ لحماً بقوله: ﴿تَأْكُلُونَ لَحْمًا طَرِيًّا﴾ [النحل: ١٤] وشبه ذلك بما إذا حلف لا يجلس في ضوء السراج، فجلس في ضوء الشمس، لا يحنث وإن سماها الله تعالَىٰ سراجاً، فقال: ﴿وَجَعَلْنَا سِرَاجًا وَهَّاجًا﴾ [النبأ: ١٣] وبما إذا حلف: لا يعلق على وتد، فعلق على جبل، لا يحنث، وإن قال الله تعالَىٰ: ﴿وَالْجِبَالَ أَوْتَادًا﴾ [النبأ: ٧] أو حلف: لا يجلس على بساط، فجلس على الأرض، لا يحنث، وإن قال الله تعالَىٰ: ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ بِسَاطًا﴾ [نوح: ١٩] وهل يتناول اللحم الأَلْيَةَ؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأنه نابت في اللحم، قريب من اللحم السمين.

وأصحُهما: المنع؛ لمخالفته اللحم اسماً وصفةً ولو حلف على الشحم، فوجهان أيضاً في تناول الأَلْيَةِ:

أحدهما: نعم؛ لأنها تذوب كالشحم.

وأصحُهما: المنع؛ لمخالفته اللحم اسماً وصفةً، فعلى الظاهر، وليست الألية بلحم ولا شحم وسنام الإبل كالألية، ولو حلف على الألية، لم يحنث بأكل السنام، وكذا بالعكس؛ ولو حلف على الدسم، تناول شحم الظهر والبطن والألية والسنام والأدهان كلها، وهل يتناول اللحمُ الأمعاءَ والطِّحَالَ والكرش والكبد والرئة، حتى يحنث بأكلها، وإذا حلف ألا يأكل اللحم؟ فيه وجهان:

أصحُهما: لا، وهو المذكور في الكتاب.

والثاني: نعم؛ لأنها في حكم اللحم، وقد تُقام مقامه، وبه قال أبو حنيفة، ومنهم من قطع بالأول، ونفي الخلاف، وفي القلب وَجْهَان مذكوران في الكتاب:

أصحُهما: أنه لا يحنث أيضاً.

والثاني: يحنث، ووجه بقوله ـ ﷺ ـ: «إِنَّ فِي الْجَسَدِ مُضْغَةً...»[٢] الحديث، والمضغةُ: القطعة من اللحم.

---

(١) قال النووي: المنع أقوى.

(٢) متفق عليه أخرجه البخاري [٥٢ ـ ٢٠٥١]، ومسلم [١٥٩٩] من حديث النعمان بن بشير.

وإلى هذا مال الصيدلانيُّ بأكل المخ، وقد يطرد فيه الخلاف، وفي لحم الرأس والخد واللسان والأكارع طريقان:

أصحُهما: أنه يحنث بأكلها.

والثاني: طرد الوجهَيْن.

ولو حلف: لا يأكل ميتة، لم يحنث بأكل المذكاة، وإن حلها الموت؛ للعرف وإن أكل السَّمَك، فوجهان:

في أحدهما: يحنث لقوله ـ ﷺ ـ «أُحِلَّتْ لَنَا مَيْتَتَانِ»[(١)].

وفي الثاني: لا؛ للعُرْفِ.

قال في «التهذيب» لا يحنث، وهو المذهب، كما لو حلف؛ لا يأكل دماً، لا يحنث بأكل الكبد والطحال.

ولو حلف: لا يأكل لحم البقر حنث بأكل الجاموس، ويحنث بأكل البقر الوحشيِّ على الأشهر، ونقل في «التهذيب» فيه وجهين، بناءً على الخلاف في أنه هل يُجْعَلُ جنساً في الربا؟ ولو حلف: لا يركب الحمار، فركب حماراً وحشياً ففيه وجهان يتعلَّقان بالأصل المذكور، وأيضاً فالمعهود ركوب الحمارِ الأهليِّ؛ بخلاف الأكل، وقد سبق في «الربويات» ذكر وجهين في أن الجراد، هل هو من جنس اللحوم؟ ويمكن أن يخرج عليها؛ أنه هل يحنث بأكل الجراد إذا حلف: أَلاَّ يأكل اللحم؟.

ومنها: لو حلف: لا يأكل الزبد، لم يحنث بأكل السمن، ولو حلف: لا يأكل السمن، ففي أكل الزبد وجهان:

أصحُهما: أنه لا يحنث به أيضاً؛ لتفاوتهما في الاسم والصفات.

والثاني: أن الزبد سمن؛ لاشتماله عليه، وليس السمن زبداً؛ لأن الزبد عبارة عن مجموع السمن وباقي المخيض.

وسواء حلف على الزبد أو السمن، فلا يحنث بأكل اللبن، واسم اللبن يتناول لبن الأنعام والصيد ويدخل فيه الحليب والرائب واللباء، والماست[(٢)] والشيراز[(٣)] والمخيض.

---

(١) تقدم في النجاسات.

(٢) كلمة فارسية تؤخذ من كلام الجوهري أنه لبن ضأن مخلوط بلبن معز.

(٣) وهو أن يغلى اللبن فيثخن جداً ويصير فيه حموضة.

قال القاضي أبو الطَّيِّبِ: وتوقف بعضهم في الشيراز، ولا معنى له، وفي المخيض وجه، قال القاضي الرُّويانيُّ: يُحْتَمَلُ ألا يحنث إلا بالحليب؛ لأن الاسم في العُرْف لا يقع إلا عليه، لكن العرب تسمي الجميع لبناً، والعرف مضطرب، ولو أكل الزبد، ففيه ثلاثة أوجه:

أشبههما: وهو المذكور في «الشامل»: أنه إن كان اللبن ظاهراً فيه يحنث، وإن كان مُسْتَهْلَكاً فلا، ولا يحنث بأكل السمن؛ لأنه لا لبن فيه، ولا بالجبن والأقط والمصل. وعن أبَوَيْ علي بن أبي هريرة والطبري: أنه يحنث بجميع ما يُستَخْرَجُ من اللبن، وذكر: أن الجامد منها لبن مجمَّدٌ، والظاهر الأول.

ومنها: لو حلف: لا يأكل السمن، لم يحنث بالأَدْهَان، ولو حلف؛ لا يأكل الدهن، فهل يحنث بأكل السمن؟ فيه وجهان:

أصحُّهما: أنه لا يحنث أيضاً، وقد يوجه الثاني؛ بأن الدهن قد يعبر بها عن الدسومة ويقام مقامها؛ ألا ترى أنَّهُ يُقَالُ: في حب كذا دهنية؟ ولا توضع السمينة موضعها.

ولو قال بالفارسية: (روغن نخورم)[1]، فعن القاضي الحسين وغيره: أنه يحنث بالأكل من كلٍّ واحدٍ منهما.

ومنها: ذُكِرَ في الكتاب: أنه لو حلف؛ لا يأكل الجوز، يحنث بالجوز الهندي، ولو حلف؛ لا يأكل التمر، لا يحنث بالتمر الهندي، ويمكن أن يُفَرَّقَ بأن الجوز الهنديَّ، وإن خالف الجوز المعروفَ في الشَّكْل، والصورة، ولكنه قريب منه في الطبع والطعم، والتمر الهندي يخالف التمر المعروف صورةً ولوناً وطبعاً وطعماً، والذي ذكره في «التهذيب»: أنه لا فرق بين الصورتَيْن، ولا يحنث بالهندي منهما، وكذا لو حلف؛ لا يأكل البطيخ، لا يحنث بالهنديِّ، أو لا يأكل الخيار، لا يحنث بهذا الذي يقال له خيار شنبر.

قَالَ الغَزَالِيُّ: وَلَوْ حَلَفَ لاَ يَأْكُلُ لَمْ يَحْنَثْ بالشُّرْبِ، وَكَذَا عَكْسُهُ، وَلَوْ حَلَفَ لاَ يَأْكُلُ السُّكَّرَ فَوُضِعَ فِي فِيهِ حَتَّى ذَابَ فَفِيهِ خِلاَفٌ، وَلَوْ حَلَفَ عَلَى العِنَبِ لَمْ يَحْنَثْ بِعَصِيرِهِ، وَإِنْ حَلَفَ عَلَى السَّمْنِ لَمْ يَحْنَثْ إِذَا جَعَلَهُ فِي عَصِيدَةٍ لَمْ يَظْهَرْ لَهُ أَثَرٌ، وَإِنْ ظَهَرَ لَهُ أَثَرٌ فَفِيهِ خِلاَفٌ، وَفِي الخَلِّ إذا جَعَلَهُ فِي السِّكْبَاجِ وَجْهَانِ، وَالنَّصُّ أَنَّهُ لاَ يَحْنَثُ، وَلَوْ حَلَفَ لاَ يَذُوقُ فَأَدْرَكَ طَعْمَهُ وَمَجَّهُ فَوَجْهَانِ.

---

(١) جملة فارسية معناها: لا آكل سمناً أو زيتاً.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فيه صور أيضاً:

منها: كما أن بأكل أجناس مختلفة الأسماء والصفات والآثار، كذلك الأفعال أجناسٌ مختلفةٌ لا يتناول بعضها بعضاً؛ فالشرب ليس، وكذا العكس، فإذا حلف لا يشرب، فأكل طعاماً، لم يحنث، أو لا يأكل، فشرب ماءً أو غيره، لم يحنث.

واللبن والخل وسائر المائعات، إذا حلف ألا يأكلها، فأكلها بخبز، حنث، ولو شربها، لم يحنث، وإن حلف ألا يشربها، فالحكم على العكس، ولو حلف: لا يأكل سويقاً، فاستقه أو تناوله بالملعقة أو بإصبع مبلولة، حنث، ولو ماثه في الماء، فشرب، حنث.

ولو حلف، لا يشرب السويق، فالحكم بالعكس، ولو كان السويق خاثراً بحيث يُؤخَذُ منه بالملاعق، فتحسَّاه، فقد ذُكِرَ فيه اختلافُ وجْهٍ، والأشبه أنه ليس بِشُرْب، ولو قال: لا أطعم أو لا أتناول، دخل في اليمين الأكل والشرب معاً.

وبمثله حكموا فيما إذا قال بالفارسية (نخورم)[(١)] على أنه يُفْرَق بينهما، فيُقال: (طعام نخورد)[(٢)] و (شراب بازخورد)[(٣)].

ومنها: إذا حلف لا يأكل السكر، انعقدت اليمين على عين السكر دون ما يُتَّخَذ منه، إلا إذا نوى، وكذا الحكم في العسل والتمر، ثم إن ابتلع السكر من غير مضغ، فقد أكله، كما لو ابتلع الخبز على هيئته، وإن مضغه، وازدرده ممضوغاً فكذلك، وإن وضعه في فمه، فذاب ونزل، ففيه وجهان:

أحدهما: يحنث، كما لو مضغه.

وأظهرهما: وهو المذكور في «التهذيب» «والتتمة»: المنع لأنه لا يُسَمَّى ذلك أكلاً للسكر.

ومنها: إذا حلف ألا يأكل العنب أو الرمان، لم يحنث بأكل عصيرها وشربه، ولو امتصهما، ورمى بالتفل، فكذلك؛ لأنه ليس يأكل.

ومنها: لو حلف، لا يأكل السمن، فأكله، وهو جامد، حنث، وإن كان ذائباً، فشربه، لم يحنث، وفي «شرح مختصر الجوينيِّ» فيه وجه ضعيف، وإن أكله بخبز، وهو جامد، أو ذائب حنث، وقال الإِصطخريُّ: لا يحنث؛ لأنه لم يأكله وحده، بل أكله مع غيره، وشبهه بما إذا قال: لا آكل مما اشتراه زيد قال: يأكل مما اشتراه زيد

---

(١) يعني: لا آكل.

(٢) جملة فارسية معناها: تناول الطعام.

(٣) جملة فارسية معناها: وشرب الشراب ثانية.

وعمرو، وإن جعله في عصيدة أو سويق، فعن نص الشافعيِّ - رضي الله عنه -: أنه يحنث، وعنه فيما إذا حلف؛ لا يأكل خلاً؛ فأكل السكباج[1]، أنه لا يحنث.

فقال عامة الأصحاب: ليس ذلك باختلاف قول، ولكن إن كان السمن ظاهراً في العصيدة والسويق؛ يُرَىٰ جرمه، فيحنث، إذا أكله، وهذه الحالة هي التي أرادها بنصه في السمن، وكذا الحكم في الخل، إذا كان ظاهراً بلونه وطعمه؛ بأن أكل المرقة، وهي حامضة. وإن كان السمن مستهلكاً في العصيدة، فأكلها، لم يحنث، وكذا الخل إذا كان مُسْتَهْلَكاً، وهذه الحالة هي التي أرادها بنصه في الخَلِّ.

فصور ذلك فيما إذا أكل لحم السِّكْبَاج أو ما كان فيه من السلق ونحوه، ومنهم من أثبت وجهين أو قولين؛ وعلى ذلك جرَىٰ في الكتاب، ووجه المنع أن يُقَالَ: أكل العصيدة لا السمن، والسكباج لا الخل، ويجوز إعلام لفظ «الخلاف في مسألة السمن» «والقولين في مسألة السكباج» بالواو.

ومنها: إذا حلف؛ لا يأكل أو لا يشرب، لم يحنث بالذوق بمجرده إن حلف: لا يذوق، فأكل أو شرب، حنث؛ لتضمنهما الذوق، وفيه وجه ضعيف.

وإن أدرك طعم الشيء بالمضغ والإِمساك في الفم، ثم مجه، ولم ينزل إلى حلقه، فهل يحنث؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا، كما لا يفطر الصائم به.

وأصحُهما: الحنث؛ لأن الذوق عبارةٌ عن إدراك الطعم، وقد حصل.

ولو حلف: لا يأكل ولا يشرب ولا يذوق، فأوجره في حلقه، حتى حصل في جوفه، لم يحنث. قال في «البيان»: لو قال: لا أطعم كذا، ثم أوجره نفسه، حنث لأن معناه لا جعلته لي طعاماً.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **وَلَوْ حَلَفَ عَلَى الفاكِهَةِ حَنِثَ بِالْعِنَبِ (ح) وَالرُّمَّانِ (ح)، وَلاَ يَحْنَثُ بِالقِثَّاءِ، وَفِي البِطِّيخِ تَرَدُّدٌ، وَيَحْنَثُ بِيَابِسِ الفَوَاكِهِ، وَفِي اللُّبُوبِ تَرَدُّدٌ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إذا حلف؛ لا يأكل الفاكهة، حنث بأكل العنب والرطب والرمان؛ لوقوع اسم الفاكهة عليها، والعطف في قوله تعالَىٰ: **﴿فِيهِمَا فَاكِهَةٌ وَنَخْلٌ وَرُمَّانٌ﴾** [الرحمن: ٦٨] لتخصيصهما وتمييزهما كما في قوله تعالَىٰ: **﴿مَلاَئِكَتِهِ وَرُسُلِهِ وَجِبْرِيلَ وَمِيكَالَ﴾** [البقرة: ٩٨] وقال أبو حنيفة: لا يحنث بها، ويحنث أيضاً بأكل التفاح

(١) وهو مرق يعمل من اللحم والخل معرب سكباً وهو بكسر السين ولا يجوز الفتح لفقد فعلال في غير المضاعف. انظر: (المصباح المنير ١/ ٣٨١).

والسَّفَرْجَل والكُمَّثْرَىٰ والمشمش والخوخ والإِجَّاص[١] والأترج والنارنج[٢] والليمون والنبق والموز والتين. ولا يحنث بالقِثَّاء، والخيار؛ فهي من الخضراوات؛ كالباذنجان والجزر، وفي البِطِّيخ وجهان:

أحدهما: أن الجواب كذلك.

وأصحُهما: أنه يحنث؛ لأن لها نضحاً وإدراكاً؛ كالفواكه، وبهذا قال ابن سُرَيْجٍ.

ويتناول اسم الفاكهة الرَّطْب واليابس، كالتمر والزبيب والتين اليابس، ومعلق الخوخ والمشمش، وفي اللبوب كَلُبِّ الفستق والبندق وجهان:

أقربهما: الحنث؛ فإنها تُعَدُّ من يابس الفواكه، هذا هو المشهور.

وذُكِرَ: أنه لو حلف، لا يأكل الثمار، اختصت اليمين بالرطب، ولم يتناول الثمرة الفواكه اليابس، وسَوَّى في «التتمة» بينهما؛ وقال: الفاكهة لا تتناول اليابسة كالثمرة، فإن كان هذا عن تحقيق، أحوج إلى إعلام قوله في الكتاب «ويحنث بيابس الفواكه» بالواو.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **وَلَوْ حَلَفَ لاَ يَأْكُلُ الْبَيْضَ ثُمَّ حَلَفَ أَنْ يَأْكُلَ مِمَّا فِي كُمِّ فُلاَنٍ فَإِذَا هُوَ بَيْض فَاتَّخذَ مِنْهُ النَّاطِفَ فَأَكَلَ مِنْهُ فَقَدْ أَكَلَ مِمَّا فِي كُمِّهِ وَلَمْ يَأْكُلِ الْبَيْضَ فَيَبَرَّ فِي اليَمينَيْنِ**.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: حلف رجل؛ لا يأكل البيض، ثم استقبله رجل عرف أن في كمه مأكولاً، فحلف؛ ليأكلن ما في كمه، وكان ما فيه كمه بيضاً وأراد البر في اليمنَيْنِ، فيُقَالُ: إن القفال سُئِلَ عن هذه الصورة، وهو على المنبر، وطُلِبَتْ منه حيلة للبرِّ، فلم يحْضُرْه الجواب، فقال المسعوديُّ، وهو من أصحابه ـ رحمهم الله ـ: يُجْعَلُ ذلك البَيْضُ في الناطف[٣]، فيأكله الحالفُ، فيكون قد أكل ما في كمه، ولم يأكل البيض، فاَستُحْسِنَ منه ذلك.

---

(١) شجر ثمره حلو لذيذ يطلق في سورية وفلسطين وسيناء على الكمثرى وشجرها وكان يطلق في مصر على البرقوق وشجره.

(٢) شجرة مثمرة من الفصيلة السذابية دائمة الخضرة تسمو بضعة أمتار، أوراقها جلدية خضر لامعة، لها رائحة عطرية، وأزهارها بيض عبقة الرائحة تظهر في الربيع، والثمرة لبيّة تعرف كذلك بـ «النارنج»، عصارتها حمضية مرة، وتستعمل أزهارها في صنع ماء الزهر، وفي زيت طيار يستعمل في العطور، وقشرة الثمرة تستعمل دواء أو في عمل المربيات، وهي كلمة معربة. ينظر المعجم الوسيط ٢/ ٩١٢ ـ ٩١٣.

(٣) ضرب من الحلوى يصنع من اللوز والجوز والفستق، ويسمى أيضاً القُبَّيط، قال أبو نواس:

يقول والناطف في كفه ... من يشتري الحلو من الحلو

ينظر: المعجم الوسيط ٢/ ٩٣٠ ـ ٩٣١.

وقوله: «فاتخذ منه الناطف قد لا تُسْتَحْسَنُ هذه اللفظة، وإن كان المقصود معلوماً؛ لأن الناطف لا يتَّخَذ من البيض، بل منه ومن غيره، بل من غيره، ويُجْعَلُ البيض فيه، وقوله: «فأكل منه» هذا لا يكفي لحصول البِرِّ، بل ينبغي أن يأكله كلَّه.

فُرُوعٌ: يتعلَّق بهذا النوع، نذكر مقصودها على الإيجاز: الرُّطَب ليس بتمر والعنب ليس بزبيب، وعصير التمر ليس بتمر، وكذا دبسه والسمسم ليس بشيرج، وكذا العكوس، والرطب ليس ببسر ولا بلح، والبسر ليس برطب ولا بلح، والبسر أعظم من البلح. ولو حلف؛ لا يأكل الرطب، فأكل المنصف، نُظِرَ؛ إن كان النصف الذي أرطب حنث، وكذا لو أكل الجميع، خلافاً للإِصطخريِّ، وأبي علي الطبرِّي ـ رحمهما الله ـ وإن أكل النصف الذي لم يرطب، لم يحنث.

ولو حلف؛ لا يأكل البسر، فأكل المنصف، ففيه هذا التفصيل، والحكم على العكس. وإن حلف؛ لا يأكل بسرة ولا رطبة، فأكل منصفة لم يحنث.

ولو حلف؛ لا يأكل طعاماً؛ تناول اللفظ القوت والأدم والفاكهة والحلوى، وفي الدواء[1] وجهان:

ولو حلف؛ لا يأكل قوتاً، حنث بأكل ما يقتات من الحبوب، ويحنث بأكل التمر والزبيب واللحم، إن كان ممن يقتاتها، وفي غيرهم وجهان.

ولو حلف لا يأكل إداماً، حنث بأكل ما يُؤْتَدَمُ به، سواءٌ كان مما يُصْطَبَغُ به؛ كالخل والدبس والشيرج والسمن والمربى، أو لا يُصْطَبَغُ به؛ كاللحم والجبن والبقول والبصل والفجل والثمار.

وفي التمر وجه، والملح أيضاً أدم، وفيه وجه، وعند أبي حنيفة، لا يحنث إلا بما يُصْطَبَغُ به واسم الماء يتناول العذب والملح ومياه الآبار، والأنهار، وعن الشيخ أبي حامد: في ماء البحر احتمالان، والظاهر: التناول، ولو حلف؛ لا يشرب الماء، لا يحنث بأكل الجمد والثلج، ويحنث إذا شرب من مائيهما، ولو حلف لا يأكل الجمد والثلج، لم يحنث بشرب مائهما، والثلج ليس بجمد، وكذا العكس، ولو حلف؛ لا يأكل مما طبخه فلان، فالاعتبار بالإِيقاد إلى الإِدراك، بوضع القِدْر في التنوُّر بعد التسجير، فإن أوقد فلانٌ النار تَحْت القِدْرِ حتى أدرك، أو وضع القِدْر في التَّنُور، فأكل منه، حنث، سواء وجد نَصْب القدر وتقطيع اللحم وصب الماء عليه وجمع التوابل وتسجير التنور منه أو من غيره.

---

(١) وقضية كلام ابن المقري أن أصله عدم الحنث، وبه جزم الماوردي والروياني واختاره الأذرعي.

ولو أوقد فلان تحته أو وضعها في التنور مع آخر، لم يحنث؛ لأنه لم ينفرد بالطبخ، وكذا لو أوقد هذا ساعةً وهذا ساعة، قال الإمام ـ رحمه الله ـ: ولو جلس الحاذقُ بالطبخ على القرب، وكان يستخدم صَبِيًّا في الإِيقاد ويستقل ويستكثر، فهذا فيه تردُّد؛ إذ يعزى الطبخ، والحالة هذه إلى الأستاذ، ولو قال: [لا] آكل مما خبزه فلان، فالاعتبار فيه بالإِلصاق بالتَّنُّور دون العجن وتسجير التَّنُّور وتقطيع الرغفان وبسطها(١).

قَالَ الغَزَالِيُّ: النَّوْعُ الثَّالِثُ فِي العُقُودِ: فَإِذَا حَلَفَ عَلَىٰ مَا اشْتَرَاهُ زَيْدٌ لاَ يَحْنَثُ بِمَا مَلَكَهُ بِهِبَةٍ أَوْ رَجَعَ إِلَيْهِ بِإِقَالَةٍ أَوْ رَدٍّ بِعَيْبٍ أَوْ قِسْمَةٍ، وَمَا مَلَكَهُ بِالسَّلَمِ أَوِ الصُّلْحِ عَنِ الدَّيْنِ فَهُوَ كَالمُشْتَرَىٰ، وَالمَأْخُوذُ بِالشُّفْعَةِ لَيْسَ بِمُشْتَرَى، وَلَوْ اشْتَرَىٰ زَيْدٌ وَعَمْرُو فَأَكَلَ مِنْهُ لَمْ يَحْنَثْ عَلَى الأَظْهَرِ، وَلَوْ خَلَطَ مَا اشْتَرَاهُ زَيْدٌ بِمَا اشْتَرَاهُ عَمْرُو حَنِثَ إِذَا أَكَلَ مِنَ المُخْتَلِطِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: في النوع مسائل:

أحدها: إذا حلف؛ لا يأكل طعاماً اشتراه زيدٌ، أو مِنْ طعام اشتراه زيدٌ، أو لا يلبسُ ثوباً اشتراه زيد، لم يَحْنَثْ بما ملكه بهبةٍ، أو إرثٍ، أو وصيةٍ، أو رجَعَ إلَيْهِ بردِّ عيب، أو إقالةٍ، وإن جعلْنا الإِقالة بيعاً؛ لأنها لا تُسمَّىٰ بيعاً في العُرْف والإِطْلاق، وكذا لا يحنث بما خلُص له بالقسمة مما كان بيْنَهُ وبين غيره، وإن جعلْنا القسمة بيعاً، ويحْنَثُ بما ملكه بالتولية والإِشراك، وبما ملكه بالسَّلم؛ لأنها شراءٌ في الحقيقة والإِطْلاقِ يُقال: اشترى كذا في عقد التَّوْلِيَةِ، واشتراه سَلَماً، وما صالح عليه زيدٌ، عن دَيْن، حكى الإِمام عن الصيدلانيِّ ـ رحمهما الله ـ أنه لا يحنثُ به، ورأى؛ أنه يحنث، وبه أجاب صاحبُ الكتاب ـ رحمه الله ـ والظَّاهر الأولُ؛ لما ذكرنا؛ أنه لا يُسمَّىٰ شراءً في العُرُف، وهو الذي أورده صاحب «التهذيب» «والتتمة» والرويانيُّ وغيرهم ـ رحمهم الله ـ.

ولو قال: لا أدخل داراً اشتراها زيْدٌ، فلا يحنث بالدار التي ملَكَ بعْضَها بالشُّفْعة،

---

(١) قال النووي ولو حلف: لا يأكل ثريداً، لم يحنث بخبز غير مثرود في مرق، قال في المهمات وهذا في السلم مناقض لما صححه في العارية من عدم انعقاده بلفظ البيع وقلد فيه الرافعي والنووي المتولي، فإنه ذكره هنا كذلك لكنه خرجه في البيع والسلم على أن الاعتبار بصيغ العقود أو بمعانيها ولم يصحح فيها شيئاً، وأجاب عن ذلك البلقيني بأن الصيغ هناك اشتهرت في عقد فلا تنتقل إلى غيره وإن كان صنفاً منه، ألا ترى أن التولية والإشراك بيع لكن بلفظهما وكذا السلم بيع بلفظه ويدل على أنه بيع إثبات خيار المجلس فيه من قوله ﷺ: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا». قال ولم ينفرد المتولي بذلك فقد صرح به جمع كثير من الأصحاب وحكاه في البيان عن الطبري وجزم به في النهاية وقال السلم صنف من البيوع ولم يغلب لقب السلم عليه غلبة تمنع اندراجه تحت مطلق الشراء.

ولا يحْنَثُ بما اشتراه لزَيْدٍ وكيلُهُ، ويحْنَثُ بما اشتراه زيْدٌ لغيره، بوكالةٍ أو ولايةٍ، ولو اشتراه، ثم باعه من غيره، حَنِث؛ لأنه موصوفٌ بأنه اشتراه زيد؛ وكذا لو باع بعضه، فأكل منه الحالف، ولو أكل طعاماً اشتراه زيد وعمرو، لم يحنث؛ خلافاً لأبي حنيفة؛ وسلَّم أبو حنيفة أنه لو حلف؛ لا يلبس ما اشتراه زيد، فليس ثوباً اشتراه زيْدٌ وعمرو؛ أنه لا يحنث.

أو حلف؛ لا يأكل من قِدْرٍ طبخها زيد، فأكل من قِدْرٍ طبخها زيد وعمرو، هذا ظاهر المذْهَب، وفيه وجهان آخران:

أحدهما: موافقة أبي حَنِيفَةَ؛ لأنه ما مِنْ جزءٍ منه إلا، وقَدْ ورَدَ علَيْه شراءُ زيدٍ، وهذا ما اختاره القاضي أبو الطيب.

والثاني: أنه إنْ أكل منه النصْفَ، فما دونه، لم يحْنَثْ، وإن أكل أكثر من الصف، حنث؛ لأنا نتحقق حينئذٍ؛ أنه أكل مما اشتراه زيد.

ولم يَفْرِقِ الأكثرون ـ رحمهم الله ـ بين أن يقول: لا آكل من طعام اشتراهُ زيد، وبين أن يقول: طعاماً اشتراه زيْدٌ وخصَّص في «التهذيب» حكاية الوجْهِ بما إذا قَالَ: مِنْ طعام اشتراه زيْدٌ وأطلق القول بعَدَم الحِنْث، فيما إذا قال: طعاماً اشتراه زيْدٌ، قال: إلا أنْ يرِيد ألاَّ يأكل طعامه، أو مِنْ طعَامه، فيحنث بالمشترك، ولو اشترى زيد طعاماً وغيره طعاماً، وخلَطَ أحدهما بالآخر، فأكل الحالِفُ من المخلوط، ففيه وجوه:

أحدها: عن الإِصطخرِّي: أنه إن أكل النصْفَ فما دونه، لم يحنث وإن أَكَلَ أكثر من النصف، حَنِثَ، وهذا عند استواء القدْرَينِ؛ لأنا حينئذٍ نتَحقَّق؛ أنه أكل ما اشتراه زيد، ويشبه ذلك بما إذا خلطت تمرة، وحلف ألاَّ يأكلها بتَمْرٍ كبيرٍ، فإنه لا يَحْنَثُ ما أبقى تمرة؛ فإنْ أكل الجميع، حَنِث؛ لأنا نتحقق حينئذٍ؛ أنه أكل المحْلُوف عليه.

وفي «الشَّامل» أن القاضي أبا الطيِّب اختار هذا الوجه.

وثانيهما: وبه قال ابن أبي هريرة: أنه لا يَحْنَث، وإنْ أكل الجميع، لأنه لا يمكن الإِشَارَةُ إلى شيء منه بأنه اشتراه زيد، فصار كما اشتراه زيْدٌ مع غيره.

وأصحُّهما: وبه قال أبو إسحاق: أنه، إن أكل من المخلوط قليلاً، يمكن أن يكون ممَّا اشتراه الآخر، كالحبة، والحبتين من الحنطة والعشرة، والعشرين، لم يَحْنَثْ، وإن أكل قدراً صالحاً، كالكف، والكفين، يحْنَث؛ لأنا نتحقَّق؛ أن فيه ما اشتراه زيد وإن لم يتعيَّن لنا.

وقوله في الكتاب «حنث، إذا أكل المخلوط» يقع ظاهره على الجميع، وإذا أكل جميع المختلط، يحنث بآتفاق الوجه الأول والثالث الأصح، وينبغي أن يُعْلَمَ بالواو

للوجه الثاني، ولفظ «الوسيط»: «إذا أكل من المختلط»، فظاهره الحكم بالحنث، بأي قَدْرِ أَكَلَ من المختلط، وهذا يخالف الوجوه الثلاثة، وهو بعيدٌ في نفسه فيحسن أن يؤول فينزل على الوجْهِ الأصحِّ.

فرع: عن نصِّه في «الأم»: أنه لو قال: لا أَسْكُنُ دَاراً لفلانٍ، فسكن داراً لغيره، فيها شركٌ قليل أو كثير، لا يحنث.

فرع: في تعليقة إبراهيم المروزي: أنه لو حلف؛ لا يأكل طعام زيد، فأكل طعاماً مشتركاً بينه وبين غيره، حنث، وقد حكينا عن «التهذيب» في الفصل ما يوافقه قال: ولو حلف، لا يلبس ثوب فلان، أو لا يركب دابته، فليس ثوباً مشتركاً، أو دابَّةً مشتركةً بينه وبين غيره، لا يحنث. وفرق بأنَّ في مسألة الطعامِ انعقدِ اليمينُ عَلَىٰ ألاَّ يطعم طعاماً مملوكاً له، وقد يطعم طعاماً مملوكاً له، لكنه لم يلبس مملوكاً له، ولم يركب دابة مملوكةً له، وهذا ينزع إلَىٰ مذهب أبي حنيفة، حيث، قال: إذا حلف، لا يأكل طعاماً اشتراه زيد، فأكل طعاماً اشتراه زيد وعمرو، لا يحنث، وإذا حلف، لا يلبس قميصاً اشتراه زيد، أو لا أسكن داراً اشتراها، لا يحنث بما اشتراه مع غَيْرِهِ، وفرق بينهما، بأنَّ بعض القميص ليس بقَمِيصٍ، وبعض الدار ليس بدارٍ، ولم يَشْتَرِ زَيْدٌ جميعَ القميص والدار.

واسْمُ الطعام يقع على القليل والكثير، ففي المأكُولِ طعامٌ اشْتَرَاهُ زَيْدٌ، وأما نحن: فإذا قلْنا: الطعامُ الذي اشتركا في شرائِهِ ليس ولا بعْضُه المعيَّنَ مشْتَرَىٰ زَيْدٍ جاز أن يقول: الطعام المشترَكُ ليس ولا بعْضُه المعيَّنُ مالَ زيد، ولا يبعد التسويةُ بينهما.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **وَلَوْ قَالَ: لاَ أَشْتَرِي وَلاَ أَتَزَوَّجُ فَوَكَّل وَعَقَدَ الوَكِيلُ لَم يَحْنَثْ (م و)، وَكَذَا لَو قَالَ الأَمِيرُ: لاَ أَضرِبُ فَأَمَر الجَلاَّدَ، وَإِنْ تَوَكَّلَ فِي هَذِهِ العُقُودِ لَمْ يَحْنَثْ فِيمَا أَضَافَهُ إِلَى المُوَكِّلِ، وَفِيمَا نَوَى لِمُوَكِّلِهِ يَحْنَثُ عَلَى الأَظْهَرَ، وَلَوْ قَالَ: لاَ أُكَلِّمُ عَبْداً اشْتَرَاهُ زَيْدٌ فَاشْتَرَى وَكِيلُ زَيْدٍ لَمْ يَحْنَثْ إِنْ كَلَّمَهُ، وَكَذَا فِي امْرَأَةٍ تَزَوَّجَهَا زَيْدٌ لاَ يَحْنَثُ إِذَا قَبِلَ وَكِيلُ زَيْدٍ، وَلَوْ قَالَ: لاَ أُكَلِّمُ زَوْجَةَ زَيْدٍ حَنِثَ بِهَذَا.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: **المسألة الثانية**: إذا حلف؛ لا يشتري أو لا يبيع فوكَّل غيره، حتى باع أو اشترى، أو حلف؛ لا يضرب عبْدَهُ، فأمر غيره حتى ضربه، أو حلف الأمير والقاضي، فأمر الجلاَّد، حتى ضرب؛ لم يحْنَثْ[1]؛ خلافاً لمالكٍ فيما رواه القاضي ابن كج، وعن الربيع: أنه يحْنَث، إن كان الحالفُ من لا يتولَّى البيع والشراء والضرب

(١) لأنه حلف على فعل نفسه حقيقة فلا يحنث بغيره ولا نظر إلى العادة بدليل أنه لو حلق لا يلبس أو لا يأكل فلبس أو أكل ما لا يعتاده حنث.

بنفسه، كالسلطان أو كان الفعل المحْلُوفُ علَيْه مما لا يَعْتَاد الحالفُ فعْلَهُ أو لا يجيءُ منه ذلك كالبناء، والتطيين إذا حلف عليهما، فأمر بهما غيره، واختلف الأصحاب، فمنهم من أثبت ما ذكره قولاً للشافعيِّ ـ رضي الله عنه ـ وبه قال أبو إسحاق، وقد يوجَّه بأنه المفهوم من قوْلنا: قتل السلطان فلاناً، وضرب فلاناً، ومنهم من امتنع منه وقال: إنَّه من عند الربيع.

وبهذه الطريقة قال صاحب «التقريب» وظاهر المذهب الأول، وإن أثْبَتَ ما ذكره قولاً، ووجَّهُوه، بأنَّه حَلَفَ عَلَىٰ فعْلِ نفسه حقيقةً، فلا يحْنَثُ بغيره، ولا نظر إلى العادة؛ ألا ترى أن الأمير إذا حَلَف؛ لَا يلبس، أو لا يأكل، فلبس أو أكل ما لا يعتاده. يَحْنَثُ؟ ولو حلف لا يزوِّج ابنته، أو لا يطلِّق، أو لا يعتق، فوكَّل، وعقد الوكيل، فالحكم كما في البيع والشراء، ولو فوض الطلاق إِلَىٰ زوجته، فطلقت نفسها، فهو كما لو وكَّل فيه أجنبياً، حتى لا يحْنَثَ، على الظاهر، وفيه قول، إنه يحنث، وإن قلْنا في الصورة السابقة: إنه لا يحنث لأنه فوَّض الطلاق إِلَىٰ من لا يملكه، فكأنه هو المطلِّق، ولو قال: إنْ فعلْتِ كذا، أو إنْ شِئْتِ فأنتِ طالقٌ، ففعلَتْ أو شاءَتْ، حنِث؛ لأن الموجود مجرَّدُ الصفة، وهو الموقع.

ولو حلف؛ لا ينْكَحُ، أو لا يتزوج، فوكَّل به، فقَبِلَ له الوكيلُ نكاحَ امرأة، فهل يحنث؟ نقل صاحب «التتمة» فيه وجهين:

أحدهما: لا، كما في البيع والشراء؛ لأنه يصْدُق أن يُقَالَ: ما نكح فلان، إنَّما نكح له، أو قَبِلَ لَهُ النكاحَ، فلانٌ، وهذا ما أورده الصَّيْدلانيُّ، وصاحب الكتاب.

والثاني: أنه يحْنَثُ؛ لأن النكاح لا يتعلَّق بالوكيل، بل هو سفيرٌ محضٌ؛ ولذلك يشترط فيه تسميةُ الموكِّل، وهذا ما أورده صاحب «التهذيب» ولو قَبِلَ لغيره، نِكَاحِ امرأة، فقضية الوجه الأول؛ أن يحنث وقضية الثاني ألا يحنث.

وفيما إذا حلف، ألا يبيع ولا يشتري فتوكل عن غَيْره في البيع الشراء.

حكى صاحب الكتاب وغيره ـ رحمهم الله ـ أنه إذا أضاف العقْدَ إلى الموكِّل، لم يحنث، وإن اقتصر على النية، ولم يضف لفظاً، فوجهان:

أظهرهما: الحِنْثُ.

والثاني: عن تخريج القاضي الحُسَين: المنع؛ لانصراف العَقْد إلى غيره، ويوافق هذا أن جماعة من الأصحاب أطْلَقوا القول؛ بأنه لو توكَّل في البيع أو الشراء، يَحْنَث، ولم يُفَصِّلُوا، ويوضِّحه، ما ذكرنا وجْهاً؛ أن الحالف علَىٰ ألاَّ ينكح، يَحْنَث، إذا قَبِلَ النكاحَ ولايةً عن غيره، مع أنه لا بدَّ هناك من الإِضافة إلى الموكِّل، ويشبه أن يرجح ما

أطلقوه، ويجاب به كما فَعَلْنَا في الفصل، قبل هذا الفَصْلِ.

ولو قال: لا أكلِّم عبداً اشتراه زَيْدٌ، لا يحنث يتكلُّم عبدٍ اشتراه له وكيلُهُ وبمثله أجاب في الكِتاب، فيما إذا قال: لا أكلِّم امرأةً تزوَّجها زيْدٌ، فكلَّم امرأة قِبَلَ نكاحَها لزيدٍ وكيلُهُ، لكن هذا مبنيٌّ على جوابه فيما إذا قال: لا أتزوج، فَقبِلَ وكيلُه نكاحَ امرأةٍ له أنه لا يحنث، فإن قلْنا: يحنث فكذلك يحنث ههنا.

ولو قال: لا أكلم زوجةَ زيدٍ، حنث بتكلُّم التي نكحها بنفسه، والتي قَبِلَ نكاحَها وكيلُهُ بلا خلاف.

ولْيُعْلَمْ؛ لما بيَّنَّا قولُه في الصورة الأولَىٰ من الكتاب «لم يحنث» بالميم والواو، لما حكَيْنا عن الربيع.

وقوله «ولا أتزوج» بالواو وبالحاء؛ لأن عند أبي حنيفة في النكاح والطلاق والضرب، يحنث، إذا أمر غيره ففَعَل، وساعدنا في البيع والشراء.

قوله «وكذا لو قال الأمير» يُعلم بالواو.

ويجوز أن يُعْلَمَ قوله «لم يحنث، فيما إذا أضافه» بالواو.

وكذا قوله «وكذا في امرأة تزوجها».

واعلم أن صور الفَصْل جميعاً مفروضةٌ فيما إذا أطلق، ولم يَنْوِ شيئاً، أما إذا نوى ألا يفعل، ولا يفعل بإذنه، أو لا يفعل، ولا يأمر به، حنث، إذا أمر به غيره، هكذا أطلقوه مع قولهم: إن اللفظ لفعْلِ نفسه حقيقةٌ، واستعماله في المعنَى الآخر يجوز، وذلك استعمال اللفظ في الحقيقة والمجاز جميعاً، وهو مستبعد عند أهل الأصول وأحسن من هذا أن يوجد معنًى مشتركٌ بين الحقيقة والمجاز، فيُقَالُ: إذا نوى ألا يسعىٰ في تحقيق ذلك الفعْل، حنث بمباشرته، وبالأمر به؛ لشمول لمعنى وإرادة هذا المعنى إرادة المجاز وحده[1].

فروع: إذا حلف لا يَحْلِقُ رأسه، فأمر غيره بحلقه، ففيه طريقان:

أحدهما: أنه كما لو قال: لا أبيع، فأمر غيره بالبيع، ففيه الخلاف[2].

والثاني: القطعُ بأنه يحْنث؛ لاطراد العُرْف في الحلف بذلك، ولو حلف لا يبيع

---

(١) قال النووي: هذا الذي ذكره الرافعي حسن، والأول صحيح على مذهب الشافعي، وجمهور أصحابنا المتقدمين في جواز إرادة الحقيقة والمجاز بلفظ واحد.

(٢) قال في القوت وبالطريق الأول أجاب الصيمري والماوردي وقال صاحب الكافي لا يحنث على الأصح لأن الحلق لم يوجد منه حقيقة إلى آخر ما ذكره وكذا قال في الخادم.

من زيد، فباع من وكيله، أو وكَّل وكيلاً حتى باع من زيد، لا يحنث.

ولو حلف، لا يبيع لزيد مالاً، فباع بإذنه، أو بإذن الحاكم لحجر، أو امتناع حنث، وإن باع بغير إذنه، لم يحنث؛ لفساد العَقْد على ما سنذكر، فلو وكل زيدٌ وكيلاً ببيع ماله، وأذِنَ له في الوكيل، فوكَّل الوكيلَ الحالف فباعه، وهو لا يَعْلَم، فعن نصه ـ رضي الله عنه ـ في «الأم»: أنه لا يحنث، وهو جوابٌ على أحد القولَيْن في حِنْثِ الناسِي.

ولو حلَف؛ لا يبيع لي زيدٌ مالاً، فوكَّل الحالفُ رجلاً بالبيع وأذن له في التوكيل، فوكَّل الوكيل زيداً حتى باعه، حَنِثَ الحالفُ سواءٌ علم زيد أم لم يعلم؛ لأن اليمين منعقدةٌ على نفي فعل زيد، وقد فعل زيدٌ باختياره، وزاد صاحب «التتمة» في الصورة السابقة، فقال: إن كان قد أذِنَ لوكيله أن يوكِّلَ عنه، حَنِثَ في يمينه؛ لأنه باع لزيَدِ؛ يعني إذا علم، أو إذا قلنا بأن الناسِيَ يَحْنَثُ، وإن كان قد أذِنَ له في التوكيلِ عن نَفْسِه، فباع، لا يَحْنَث؛ لأنه ما باعِ لزيد، وإنما باع لوكيله، وإن أطلق الإِذْنَ في التوكيل، فعلى الخلاف في أن مَنْ يوكِّلُه وكيلُ الوكيل، أو وكيلُ الموكِّل.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **وَلَوْ قَالَ: لاَ أَبِيعُ الْخَمْرَ فَبَاعَ، أَوْ لاَ أَبِيعُ مَالَ امْرَأَتِي بِغَيْرِ إِذْنِهَا فَبَاعَ لَمْ يَحْنَثْ** (ح و ز م) **لأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِبَيْعٍ حَقِيقَةً، وَالفَسَادُ لَيْسَ بِعَقْدٍ إِلاَّ إِذَا حَلَفَ ألا يَحُجَّ يَحْنَثُ بِالفَاسِدِ لأَنَّهُ مُنْعَقِدٌ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: المسألةُ الثالثةُ: إذا حلف، لا يبيع، فباع بيعاً فاسداً، أو لا يهبُ، فوهب هبةً فاسدةً، لم يحنث، وبه قال أحمد، وتنزل ألفاظ العقود على الصحيح، وكذلك من أقربها يُؤْخَذُ بموجَبها، ولو تلفَّظ المتعاقدان بالإِيجاب والقَبُولُ، ثم قال أحدهما: أردتُ الفاسد، لم يُقْبَلْ، وعن أبي حنيفة ومالكِ ـ رحمهما الله ـ فيما رواه بعض أصحاب أحمد، أنه يحنث بالصحيح والفاسد، هذا إذا أطلق اليمين، أما إذا أضافَ في اليَمِينِ لفظَ العقد إلَىٰ ما لا يقبله؛ بأن حَلَف، لا يبيع الخَمْر أو المستولدة، أو مالَ أمرأتِي وغيرها بغَيْر إذنِ، ثم أتى بصورة البيع، فإن كان مقصودهُ ألا يتلفظ بِلَفْظِ العَقْد مضافاً إلَىٰ ما ذكره، فلا يخفَىٰ أنه يحنث، وإن أطلق، لم يحنث؛ لأن البيع عبارةٌ عن السبب المملك، وذلك لا يتَصَوَّر في الخَمْر، فتلْغُو إضافته إلَيْهَا.

وكذا لو قال: لأبيعَنَّ الخمر، لا يَبُّر في صورة البيع، وذهب المزنيُّ إلى أنه يحنث؛ لأنه لما أضاف البيع إليها، وهي غيرُ قابلةٍ له، كان اللفظُ محمولاً عَلَى صورة البيع، وذكر الإِمام؛ أن صاحب «التقريب» حكَىٰ وجهاً للأصحاب، كما ذكره المزنيُّ.

وشبه مُشَبِّهون قوله إن بعتِ الخَمْرَ، فأنتِ طالقٌ، بقوله: إنْ صَعَدْتُ السماءَ،

وذلك يقتضي مجيء الخلاف فيه، فيمكن أن يُعْلَمَ؛ لما بينا قوله في الكتاب «فلا يحنث» بالحاء والميم والزاي والواو.

وقوله: «ليس بعقد» بالحاء والميم، وهذا في ألفاظ المعاملات، وسيأتي خلاف في أنه، هَلْ يُحْمَلُ لفظ العبادات على الصحيح كما إذا حلف، لا يصوم، ولا يصلي؟ ولا خلاف أنه إذا حلف، لا يحج، يحنث بالفاسد؛ لأنه منعقدٌ، يجب المضيُّ فيه كالصحيح. ومن صور ما نَحْنُ فيه ما إذا حَلَف؛ لا يبيع بيعاً فاسداً، فلا يحنث، إذا باع بيعاً فاسداً، ذكره أبو بكر الصيدلانيُّ، والرويانيُّ، وقال الإمام: الوجْهُ عندنا بأنَّه يحْنَثُ بصورة البيع والشراء، وعن أبي حنيفة: إذا باع بيعاً فاسداً، وأقبض، حَنِث عند الأقباض، وفي التزويج والتزوج سَلَّم أنه لا يَحْنَثُ بالفاسد، إذا حلَفَ لعقد في المستقبل، فأما إذا قال: ما تزوَّجْتُ أو ما زوَّجْتُ، وكان قد تزوَّج، أو زوَّج فاسداً قال: يحْنث، ونحن نقيس الماضي على المستقبل.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **وَلَوْ قَالَ: لاَ أَهَبُ مِنْهُ حَنِثَ بِالتَّصَدُّقِ عَلَيْهِ بِالرُّقْبَى وَالعُمْرَىٰ، وَبِالوَقْفِ أَيْضاً إِنْ قُلْنَا: يَمْلِكُهُ المَوْقُوفُ عَلَيْهِ، وَلَوْ قَالَ: لاَ أَتَصَدَّقُ لَمْ يَحْنَثْ بِالهِبَةِ، وَلَوْ قَالَ: لاَ مَالَ لِي حَنِثَ بِكُلِّ مَالٍ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ زَكَوِيّاً (ح)، وَيَحْنَثُ إِنْ كَانَ لَهُ دَيْنٌ عَلَى مُعْسِرٍ مُؤَجَّلاً أَوْ مُعَجَّلاً، وَيَحْنَثُ إِنْ كَانَ لَهُ عَبْدٌ آبِقٌ أَوْ مُدَبرٌ، وَفِي المُكَاتَبِ وَأُمِّ الوَلَدِ خِلاَفٌ، وَلاَ يَحْنَثُ إِنْ كَانَ يَمْلِكُ مَنْفَعَةَ دَارٍ بِالإِجَارَةِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: هذه البقيَّةُ تجمع صوراً.

منها: إذا حلف، لا يهب، فيحنث بكلِّ تمليك في الحياة خالٍ عن العوض؛ كالصدقة، والعُمْرَىٰ والرُّقْبَى؛ لأنها أنواعٌ خاصَّةٌ من الهبة، كما لو حلف، لا يشتري، يحنث بقبول التولية، والإشراك، والسَّلَم، وحكى القاضي ابن كج وجْهاً ضعيفاً: أنه لا يحنث بها، وخصص في «التتمة» هذا الوجه بالصدقة ووجهه بأنَّ الهبة، والصدقة يختلفان اسماً ومقصوداً وحكماً.

أما الاسم، فمَنْ تصدَّق على فقير، لا يُقَالُ: وهبَ منه، وأما المقصودُ بالصدقة التقرُّب إلى الله تعالَىٰ، والهبةُ لاكتساب المودَّة.

وأما الحُكْم، فلأنه ـ ﷺ ـ كان لا يأْكُلُ الصدقة، ويأكل الهدية والهبة[1] وأيضاً،

---

(١) متفق عليه من حديث أبي هريرة: أن رسول الله ﷺ كان إذا أتي بطعام سأل عنه، فإن قيل هدية أكل منها، وإن قيل صدقة لم يأكل منها، وروى أحمد والطبراني عن عبد الله بن بسر: كان رسول الله ﷺ يقبل الهدية، ولا يقبل الصدقة، وقد تقدم من هذا المعنى في كتاب الهبة؛ وفي قسم الصدقات.

فلو تصدَّق على ابنه، ففي الرجوع خلافٌ، وفي الهبة يرجع، ويُحْكَىٰ هذا عن أبي حنيفة، واختار القاضي الحُسَيْنُ، ويُروَىٰ عن أبي حنيفة أنه يحنث بالتصدُّق على الغَنِيِّ دون الفقير، هذا في صدقة التطوع، أما إذا أدَّى الزكاة، أو صدقةَ الفُطْر، لم يحْنَث، كما لو قضى ديناً، وعن القفَّال مع هذا الجواب، جواب آخر، لا يحنث بالإعارة إذ لا تمليك فيها، وعن مالك، أنه يحنث، ولا بالوصية، لأنه تمليكٌ بعد الموت، والميِّت لا يَحْنَث.

وعن أبي الحُسَيْن بن القَطَّان؛ أنه لا يحنث بالوصية، ولا بالضيافة؛ لأنه لا تمليكَ فيها على الصحيح، قال في «التتمة»: وفيها وجهٌ بعيدٌ، بناءً على أنه يملك الضيف الطعامَ الذي يأكله، ولا بالوقف، إن قلْنا: المِلْكُ فيه للواقفِ، أو لله تعالَىٰ، وهو الصحيح، فإن قلنا: للموقوف عليه، فيحنث.

وأشير إلَىٰ خلاف فيه، وإن قال الحالف لرجل: وَهَبْتُ منك كذا، فلم يَقْبَلْ، لم يحنث، لأن العَقْدَ، لم يتمَّ، ولم يصحَّ وعن ابن سُرَيْج: أنه يحنث، وبه قال أبو حنيفة، لأنه يُقال: وهَبَ من فلانٍ، فلم يَقْبَل ويخرَّج على هذا الخلافِ ما إذا أعمر الحالفُ، أو أرقب ولم نصحح العقدين، ولو تَمَّ الإِيجاب والقبول، لكنه لم يقبض، فوجهان:

أظهرهما: عند المتولِّي أنه يحْنَثُ، لأنَّ الهبة قد تحقَّقت، والمتخلِّف المِلْكُ وعند صاحب «التهذيب» أنه لا يَحْنَثُ؛ لأن مقصود الهبة لم يحْصُل[١].

ولو حلف لا يتصدق فتصدَّق فرضاً أو تطوعاً، حَنِثَ، لشمول الاسم القسمين جميعاً، ولا فرق بين أن يتصدق على غنيٍّ أو فقيرٍ، خلافاً لأبي حنيفة في الغَنِيِّ، وذكر في «التَّتِمَّة»: أنه لو دفع إلى ذِمِّيٍّ، لا يحنث، لأنه لا قُربَة فيه، وهذا ممنوعٌ، كما في عكسه.

وأصحُّهما: المنع، وهو المذكور في الكتاب، والهبةُ مع الصدقةِ لا يتداخلان تداخُلَ العمُومُ والخصوص، وكلُّ صدقةٍ هبةٌ، ولا ينعكس، ولو وقف، ففي «التتمة» إطلاقُ القول، بأنه يحنث، لأن الوقف صدقةٌ، وبناه غيره على الأقوال في أن المِلْكِ لمن؟ إن قلْنا للواقف لم يحْنَثْ وإن قلْنا: لله تعالى، حَنِثَ، وإن قلنا: للموقوف عليه، ففيه وجهان، كما في الهبة.

ولو حلف، لا يَبَرُّ فلاناً، تناولَتِ اليمينُ جميع التبرُّعات من الهبة، والهدية، والإِعارة، والضيافة والوقف وصدقة التطوع، يحنث بأيِّهَا وجَدَ ولو كان المحلوفُ عليه عَبْدَهُ، فأعتقه حنث، وكذا لو كان عليه دَيْن، فأبرأه، ولا يحنث بأن يدفع إليه الصدقة المفروضة، ولو حلف لا يعتق عبداً فكاتب عبداً، وعتَقَ بأداء النجوم، فعن أبي الحُسَيْن، أنه لا يحنث.

---

(١) قال النووي: الأصح لا يحنث، وصححه آخرون غير البغوي، منهم الرافعي في «المحرر».

ولو حلف، لا يضمن لفلان مالاً، فتكفل ببدن مديونه، لم يحنث، خلافاً لأحمد - رحمه الله - بناءً على أنه إذا تعذَّر عليه تسليمهُ، ضمن المال.

ومنها: لو حلف، لا مال لي، لا مال لي، حَنِث بأيِّ مال كان له، حتى ثيابِ بدنه ودارِهِ الَّتي يسْكُنُها، وعبدِهِ، الذي يَخْدُمه، ولا يختصُّ بنوع من المال إلا أن ينويه، وعند أبي حنيفة: لا يحنث إلا بالأموال الزكاتية، ومطلقُ المال محمولٌ عليها، ولو كان له دينٌ حالَ على مليء حنث؛ لأنه متى شاء أخذه، فهو كوديعةٍ له عند إنسان، قال في «التتمة»: خُرِّج فيه وجهٌ من قوله القديم، أنه لا زكاة في الدَّيْنِ، وبه قال أبو حنيفة - رحمه الله - وجِّه بأنه ليس بمالٍ فِي الحقيقة، وإنما له التمكُّن من تحصيل مالٍ، والمذهبُ الأول، وإنْ كان مؤجلاً، فوجهان:

أحدهما: ويُنْسَبُ إلى ابْن أبي هريرة: أنه لا يحنث، لأنه ليس بشيْء حاصلٍ، ولا بمتيسَّر التحصيل.

وأصحُّهما: وينسب إلى أبي إسحاق: أنه يَحْنَثُ؛ لأنَّه مستحقٌّ يملك التصرف فيه بالإِبراء، والحوالةِ، إذا كان مَنْ عليه ملياً فإن كان معسراً، ففيه وجهان:

أقواهما: وهو المذكور في الكتاب: أنه يحْنَثُ، كما في المُوسِر، لثبوت المال في ذمَّته.

والثاني: المنع؛ لأنه لا وصولَ إلَيْه، ولا منفعةَ فيه، وهذا ما رجَّحه في «التتمة» وأجرى الوجْهان في الدَّيْن على الجاحد، وفي «تعليقة» إبراهيم المروزيِّ، أنه، إنْ كانت له بيِّنةٌ، حنث، وإلا، فلا، وفي العبد الآبِقِ، والمالِ الضَّالِ، والمغصوبِ، والمسروقِ، والمنقطع خبرُهما وجهان:

أحدهما: يحنث؛ لبقاء المِلْكِ فيها، وبهذا أجاب في الكتاب في الآبِقِ.

والثاني: المنع، لأن بقاءها غير معلوم، ولا يحْنَثُ بالشكِّ.

ولو كان الغاصِبُ حاضراً، والمالكُ قادراً على الانتزاع منه، أو علَىٰ بيعه ممَّنْ يقْدِرُ على الانتزاع فيحنث قال في «التتمة» ولو كان له عَبْدٌ مُدَبَّرٌ، حَنِثَ، لأنه يملكه، وكذا المُعَلَّق، عِتْقُهُ بصفةٍ، والمالُ الذي أوصى به لغيره، فإنه يُعَدُّ على ملكه.

وفي العبد المكاتَبَ وجهان، ويُقال: قولان:

أحدهما: يحنث، لِمَا رُوِيَ أنه - ﷺ - قال: «المُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ»[1].

(١) يأتي في كتاب «الكتابة».

وأصحُّهما: المنع؛ لأنه كالخارِجِ عن ملكه، بدليل أنه لا يملك منافِعَه، وأرْشَ الجناية عليه، وقد بني الخلافُ على الخَلاف فيما إذا قال: مماليكي أحرارٌ، هل يدْخُلُ المكاتَبُ فيه؟ وفي «البيان» طريقةٌ قاطعةٌ: بأنه لا يَحْنَثُ بالمكاتب، وذُكِر في الحِنْث بأمِّ الولد وجهان أيضاً.

والأصحُّ: الحِنْث؛ لأن رقبتها مملوكة، ولسيِّدها منافِعُها، وأَرْشُ الجنايةِ عَلْيها، ولو كان يَمْلِكُ منفعةً بوصية، أو إجارةٍ، فهلْ يَحْنَثُ؟ فيه وجهان:

أظهرهما: وهو المذكور في الكتاب: أنه يحْنَث، لأن المفهوم من لَفْظ المالِ عند الإِطْلاقَ الأعيان، ولا يحنث بالموقوف عَلَيْه، إنْ قلنا: الملْك في الوقْف لله تعالَىٰ، أو يبقى للواقف.

وإن جعلناه للموقوف عليه، ففيه وجهان، كما في المستولدة، ولو كان قد جنَىٰ عليه خطأً، أو عمْداً أو عفا على مال، فيحنث، وإن كانتِ الجنايةُ عمداً، ولم يقتص، ولم يَعْفُ، قال في «البيان» يُحتمل أن يُبْنَىٰ عَلَىٰ أن موجب العَمْدِ، ماذا؟ إن قلْنا: القَوَدُ، لم يحنث، وإن قلنا: القود، أو المالُ، حَنِثَ.

وقد يُتوَقَّفُ في هذا[1].

وكون المال مرهوناً لا يمنع الحِنْث، وكذا عدم استقرار المِلْك، وعن أبي الحُسَيْن: أنه لا حِنْثَ بالأجرة المأخوذة، إذا لم تنتقض مدة الإِجَارة. لاحتمال أن يطرأ ما يوجِبُ فسخ العقد، وردَّ الأجرة، وغلَّطه القاضي ابن كج فيه، ولو حلَف؛ لا مِلْكَ لَهُ حَنِثَ بالعَبْد الآبق، والمغْصُوب وبأم الوَلَدِ، وبالوقْف، إن قلْنا: يملكه بالمنفعة المستَحقَّة وبالدَّيْن، وقياسُ ما سبق مجيءُ الخلاف في الآبِقِ والمَغْصُوبُ وإن كان في نكاحِ الحالفِ امرأةٌ، ففي «التتمة»: أن الحِنْثَ يُبْنَىٰ على أن النكاح، هل فيه ملكٌ أم هو عِقْدُ حِلٍّ؟ فإن قلْنا: فيه مِلْكٌ، حَنِثَ[2].

قَالَ الغَزَالِيُّ: **النَّوْعُ الرَّابِعُ فِي الإِضَافَاتِ وَالصِّفَاتِ: وَلَوْ حَلَفَ لاَ يَدْخُلُ دَارَ زَيْدٍ لَمْ يَحْنَثْ بِدُخُولِ مَسْكَنِهِ الَّذِي لاَ يَمْلِكُهُ، وَيَحْنَثُ بِدُخُولِ دَارِهِ الَّذِي لاَ يَسْكُنُ، وَمُطْلَقُ الإِضَافَةِ لِلْمَلْكِ، وَلَوْ حَلَفَ لاَ يَدْخُلُ مَسْكَنَهُ حَنِث بِدُخُولِ مَسْكَنِهِ المُسْتَعَارِ وَالمُسْتَأْجَرِ،**

---

(١) قال النووي: الصواب الجزم بأن لا حنث.

(٢) قال النووي: المختار أنه لا حنث إذا لم تكن نية، لأنه لا يفهم منه الزوجة، وينبغي أن لا يحنث بالكلب والسرجين وغيرهما من النجاسات، ولا بالزيت النجس إذا لم نجز بيعه، ولو حلف: لا رقيق له، أو لا عبد له، أو لا أمة له، وله مكاتب، لم يحنث على المنصوص، وهو المذهب، ويحنث بمدبر قطعاً.

وَفِي المَغْصُوبِ وَجْهَانِ، وَفِي مِلْكِهِ الَّذِي لاَ يَسْكُنُهُ ثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ، وَفِي الثَّالِثِ يَحْنَثُ إِنْ كَانَ قَدْ سَكَنَهُ يَوْماً وَإِلاَّ فَلاَ، وَلَوْ قَالَ: لاَ أَدْخُلُ دَارَ زَيْدٍ هَذِهِ فَبَاعَهَا زَيْدٌ ثُمَّ دَخَلَ حَنِثَ تَغْلِيباً لِلإِشَارَةِ، وَلَوْ قَالَ: لاَ آكُلُ لَحْمَ هَذِهِ البَقَرَةِ وَأَشَارَ إِلَى سَخْلَةٍ حَنِثَ بِلَحْمِهَا تَغْلِيباً للإِشَارَةَ، وَلَوْ قَالَ: لاَ أَدْخُلُ هَذَا البَابَ فَحَوَّلَ الْبَابَ إِلَى مَنْفَذٍ آخَرَ فَثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ، فِي وَجْهٍ لاَ يَحْنَثُ بِدُخُولِ وَاحِدٍ مِنَ المَنْفَذَيْنِ حَتَّى يَجْتَمِعَ البَابُ وَالمَنْفَذُ المُشَارُ إِلَيْهِ، وَفِي وَجْهٍ يَحْنَثُ بِالْمَنْفَذِ الأَوَّلِ، وَفِي وَجْهٍ يَحْنَثُ بِالبَابِ المَنْفُوذِ، وَلَوْ قَالَ: لاَ أَدْخُلُ بَابَ هَذِهِ الدَّارِ وَلَمْ يُعَيِّنِ البَابَ فَفَتَحَ بَابٌ حَدِيدٌ فَفِي حِنْثِهِ بِدُخُولِ البَابِ الجَدِيدِ وَجْهَانِ، وَلَوْ حَلَفَ عَلَى الدُّخُولِ فَنَزَلَ إِلَى الدَّارِ مِنَ السَّطْحِ فَفِيهِ وَجْهَانِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فيه صورٌ:

إحداها: حلف، ألا يدخل دار زيد، أو بيته، أو لاَ يَلْبَسُ ثوبه، أو لا يَرْكَبُ دابته، قال الأصحاب ـ رحمهم الله ـ مطلق الإضافة إلَىٰ من يملك بمقتضى الملك؛ ألا ترى أنه إذا قال: هذه الدارُ لزَيْدٍ، كان إقراراً له بالمِلْك؟ حتى لو قَالَ: أردتُّ بذلك أنَّها مسكنه، لا يُقْبَلُ منه.

وقول الشاهِدَيْنِ: هذه الدارُ لزَيْدٍ شهادةٌ له بالملك، وقد تُضَافُ الدار والبيتُ إلى الإِنْسَان بجهةِ أنه يسْكُنُها، لكنَّه مجازٌ؛ ألا ترى أنه يصح نفْيُ الإضافة مع إثبات السُّكْنَى؛ بأن يقال: هذه الدار لَيَسَتْ لفلان، لكنه يسْكُنها، أو يُسْأَلُ؛ أهذه الدار لفلانٍ؟ فَيُقَالُ: لا، لكنه يسْكُنُها، إذا عُرِفَ ذلك، فلا يحنث الحالفُ بدخول الدار التي يسكنُها فلان بإجارة، أو إعارةٍ، أو غصبٍ؛ إلا أن يقول: أردتُّ المسكن، وعن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ ومالك وأحمد أنه يَحْنَثُ بدخول الدارِ الَّتي يسكنها بكراءٍ، أو إعارةٍ والدار التي يملكها، فلان يحنث الحالف بدخولها، وإنْ كان لا يَسْكُنُها فلانٌ، إلا أن يقول: أردت مسكنه، ووافق أبو حنيفة على الحِنْثِ ههنا، وعن القاضي الحُسَين: أنه، إن حلف علَىٰ ذلك بالفارسية، حُمِلَ على المِسْكَن، ولا يكاد يظهر فرق في ذلك بين الفارسية والعربية، ولو حلف؛ لا يدخل مسْكَنَ فلانٍ، فيحنث بدخول مسكنه المملوكِ، والمستعارِ، والمستأجرِ.

وفي المغصوب وجهان[1]:

أحدهما: لا يحنث؛ لأنه لا يسكنه، حكَى الإمامُ فيه ثلاثة أوجه:

---

(١) قال النووي: أصحهما: الحنث.

أحدها: يحْنَثُ، لأنه المستحِقُّ لسكناه.

وأصحُّها: وبه أجاب الصيدلانيُّ: المنع؛ لأنه لَيْسَ يسكنه حقيقةً.

وثالثها: أنه، إنْ سكنه يوماً، أو ساعةً، حنِثَ؛ لأنه اتخذه سكناً، وهو على ٱستحقاقه، وإلا، فلا، فإن أراد بيمينه مسكنه المملوك، لم يحْنَثْ بغيره بحالٍ.

فُرُوعٌ: لو حلف، لا يدخل دار زَيْدٍ، وقد وقف زيدٌ داراً على إنسان، قال في «التتمة»: إن قلْنا: إن المِلْكَ في الوقْفِ يبقى للواقِفِ، يحنث الحالف بدخولها، وإلا فلا، ولو دخل داراً، وقفت عليه، فإن قلْنا: إن الملك في الوَقْف[1] للموقوف علَيْهِ، حنث، وإلا، فلا، ولو دخل داراً لمكاتب زيد؛ لم يَحْنَثْ؛ لخروج المكاتَبِ وأكسابه عن حكم الملك، ولو حلف، لا يدخل داراً لمكاتَبٍ، حنِث بدخول دارِه، لأنه مالِكٌ نافذُ التَّصرُّف، وفيه وجه آخر.

الثانية: إذا حلف؛ لا يدخل دار زيدٍ، فباعها زيْدٌ، ثم دخَلَها الحالِفُ، لم يحنث؛ لأنه لم يدْخُلْ دار زيْدٍ، وكذا، لو قال: لا أُكلِّمُ عبد فلانٍ، أو أجيره، أو زوجته، وكَلَّم بعد ما زال ملْكُه عن العبد، أو ٱنْقَضَتْ مُدَّةُ الإجارةِ، أو انقطَعَ النِّكَاحُ، أو قالَ: لا أكلِّمُ سَيِّد هذا العبد، أو زوج هذه المرأة، فكلم بعد زوال المِلْك، وانقطاع النكاح.

ولو اشترَىٰ زيدٌ بعْد ما باع داره داراً أخرَىٰ، قال الصيدلانيُّ: إنْ قال: أردتُّ الأُولَىٰ بعَيْنها، لم يحْنَثْ بدخول الثانية وإن قال: أردتُّ أيَّ دار تكونُ في مِلْكِهِ، حنث بالثانية، ولم يحنث بالأولَىٰ، وإن قال: أردتُّ أنَّ دار جرَىٰ عليها ملْكُه، حنث بأيَّتِهَا كانت، هذا إذا قال: دارَ زَيْدٍ، ولم يعيِّن، أما إذا قال: لا أدخل دار زيد، هذه، فباعها زيد، ثم دخلَهَا، حنث؛ لأنه عقد اليمين علَىٰ عين تلك الدار ووَصفْها بإضافة تطرأ وتزول، فيغلب التعْيينُ على الإِضَافَة.

وعند أبي حنيفة: لا يحنث، وهو وجه للأصْحَابِ ـ رحمهم الله ـ لأن الإِضافة المذكورة لم تَنْضَمَّ إلى العَيْن، والظاهر الأول، وسلم أبو حنيفة؛ أنه لو قال: لا أكلِّم زوجةَ فلانٍ هذه، فكلَّمها بعد الطلاق، أنه يحنث، رَوَىٰ بعض أصحابنا موافقته، فيما إذا قال: لا أكلِّم عبْدَ فلانٍ هذا، فكلمه بعْد ما باعه، على الحنث، وإلا ثبت عنه خلافه، كما ذُكِرَ في مسألة الدار، وٱحْتَجَّ لتغليب التَّعْيين والإِشارةِ؛ على الوصْفِ والإِضافة بأنَّه لو قال: لا آكلُ لحم هذه البقرة، وأَشَارَ إلَىٰ سخلة، يحنث بأكْلِ لحمها، ولذلك أورد الصُّورة في الكتاب ههنا ولا يجيء فيها الخلافُ المذكورُ، فيما إذا قال:

---

(١) سقط من: ز.

بعْتُ هذه البقرة، وهي سخْلَةٌ: لأن العقُودَ يُرْعَىٰ فيها شرائطُ وتعبداتٌ لا يعتبر مثلها في الأيمان. ولو حَلَف؛ لا يكلم زيداً هذا، فبدَّلَ ٱسْمه، واشتهر بالاسم المُبَدَّلِ، ثم كلَّمه، حنث؛ ٱعتباراً بالتعيين.

الثالثة: إذا حلف، لا يدخل هذه الدار، من هذا الباب، فدخَلَها، وذلك الموضِعُ بحاله، من موضع آخر قديم أو محْدَثٍ، لم يحْنَثْ وإن قلع الباب وحَوَّل إلَىٰ منفذ آخر في تلْك الدار، ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أن اليمين يُجْعَلُ على المَنْفَذِ، والباب الخشبيِّ جميعاً؛ لأن الإشارة وَقَعَتْ إلَيهِما جميعاً، فلا يحنث بدخول منفَذٍ آخَرَ إن نصب علَيْه الباب، ولا بدخول ذلك المنفذ، إذا لم يبقَ علَيْه الباب.

وأصحُّهما: حمْلُ اليمينِ على ذلك المنفذ؛ لأنه المحتاجُ إلَيْه في الدخول، دُون البَابِ المنْصُوب عليه، فإن دَخَل مِنْ ذلك المَنْفَذ، حنث، وإن دَخَل من المَنْفَذِ المحوَّل إليه، لم يحْنَثْ.

والثالث: أنَّها تُحْمَلُ على البَابِ المتخذ من الخَشَب ونحوه؛ لأن اللَّفْظ له حقيقةٌ، فيحنث بدخول المَنْفَذِ المحوَّل إليه، ولا يَحْنَث بالأوَّل.

هذا عند الإطلاق، أمَّا إذا قال: أردت بعض هذه المحامل، حُمِلَتِ اليمين عليه، وٱرتفع الخلافُ، ولو قلع الباب، ولم يحوّل إلَىٰ موضع آخر، فهل يحْنَثُ بدخولِ ذَلِكَ المَنْفَذِ؟ فيه وجهان:

أظهرهما: نعم، ويُعَبَّرُ عن الخلافِ بأنَّ الاعتبار بالمَنْفَذِ، أو الباب المنصوب عليه، وفي «التتمة» بنى عليه، أنه لو قال: لا أدخل هذا البَابَ، وقلنا: ينعقد اليمينُ عَلَى البابِ المَنْصُوبِ عَلَى المنفذ، فلو نقل البابُ إلَىٰ دار أُخرَىٰ، فدخلها منه، يَحْنَثُ.

والظاهر: خلافُه، إلا أنْ يريد الحَالِفُ أنه لا يدْخُلُ منه، حيث نُصِبَ، ولو قال: لا أدخل بابَ هذه الدَّار، ولا أدخل هذه الدار مِنْ بابها، فَفُتِحَ لها بابٌ جديدٌ، فدخلها منه، ففيه وجهان:

أحدهما: وبه قال ابن أبي هُرَيْرة: لا يحنث، لأن اليمين انعقدَتْ علَى الباب الموجُودِ حِينَئِذٍ، فَصَارَ كَمَا لَوْ حلَف لا يدْخُل دَارَ زيْدٍ، فباعها زيْدٌ ثم دخَلَها.

وأظهرهما: وبه قال أبو إسحاق أنه يحنث، لأنَّه عقد اليمين عَلَىٰ بَابِها، وهذا المفتوحُ بابها، ولا يُشترَط؛ لما تناوله اللفظ أن يكون موجوداً عند اليمين؛ ألا ترَىٰ أنه إذا قال: لا أدخُلُ دارَ زيدٍ، فدخل داراً ملَكَها بعْدَ اليمينِ، يحْنَثُ، ولو قال: لا أدخُلُ هذه الدارِ مِنْ بابها، فتسلق، وَنَزَلَ من السَطْح لم يحنث، وإن ٱقتصر على قوله: «لا

أدْخُلُ هذه الدار»[١] ففيه وجهان والظاهر، الحِنْث، وقد تقدَّم ذكرهما.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **وَلَوْ حَلَفَ لاَ يَرْكَبُ دَابَّةَ العَبْدِ لَمْ يَحْنَثْ إلاَّ بِمَا يَمْلِكُهُ بَعْدَ العِتْقِ إلاَّ إذَا قُلْنَا: إنَّه يَمْلِكُ بِالتَّمْلِيكِ، وَلَوْ حَلَفَ لاَ يَرْكَبُ سَرْجَ دَابَّةٍ حَنِثَ بِمَا هُوَ مَنْسُوبٌ إِلَيْهَا بِخِلاَفِ العَبْدِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الحالفُ عَلَىٰ دابَّةِ عبدِ فلانٍ، ودارِهِ، لا يحنث بالدابَّة والدار المجعُولَيْنِ باسم العبد؛ إلاَّ أن يريده؛ لأن الإِضافة للمِلْك، ولا مِلْكَ للعبد، وقال أبو حنيفة: يحنث بالإِضافة العرفية، فإن ملكَّهَ السَّيِّدُ دابة أو داراً، بَنَىٰ على أنه هلْ يملك؟ إنْ قلنا: نعم، حَنِثَ، وإلا، فلا، هكذا قاله الجمهور.

وقال القاضي ابن كج: لا يَحْنَث، وإنْ قلنا: إنَّه يَمْلِك؛ لأنَّ ملكه ناقصٌ، والسيد متمكِّنٌ من منعه من التصرُّف، وكأنه بينه وبين سيده.

وصار كما لو حلف؛ لا يركَبُ دابَّة فلان، فركب دابَّةً مشتركةً بينه وبين غيره والحالفُ علَىٰ دابَّة زيْدٍ، لا يحْنَثُ بما ملَّك زيدٌ عبْدَهُ[٢] إن قلْنا: إنه لا يملك لم يحنث وإن قلنا: يملك، حنث؛ خلافاً لأبي حنيفة، وقوله في الكتاب «إلا بما يَمْلِكُهُ بعد العتق»، يريد به أنَّه إذا أعتق، وملك دابة، فركبها الحالف، يحنث.

وفي كتاب القاضي ابن كج: أنه إذا أُطْلَقَ ولايته له لم يحنث في هذه الصورة؛ لأنَّه لم يَرْكَبْ دابَّة العَبْدِ، وإنَّما ركبَ دابَّة حُرٍّ وينبَغِي أن يُقَالَ: إنَّ قال: لا أرْكَبُ دابَّةَ هذا، ولم يزيد عليه، فيحنث في هذه الصُّورة، وإن قال: لا أَرْكَبُ دابَّة عَبْدٍ، فلا يحنث، وإنْ قال: لا أركَب دابَّةَ هذا العبدْ، فليكنْ على الخلاف فيما إذا حَلَفَ؛ لا يكلم هذا العبد، فَعَتَقَ ثم كلمه، وسيأتي ذلك.

ولفظ الكتاب حيث قال «لا أركب دابة العبد» إلى هذا التصوير الثالثِ أقربُ وإلا فلا يحْسُن إدْخَال الألف واللام، وحينئذٍ فيجوز أن يُعْلَمَ قوله «إلا بما يملكه بعد العِتْق» بالواو، ويجوز أن يعلم أيضاً قوله: «إلا إذا قلنا: إنَّه يملك» لما حكينا عن القاضي ابن كج.

ولو قال: لا أركب سرج هذه الدابة، فركب السَّرْجَ المعروف بها، حنث وإن كان على دابَّة أخرَىٰ، وإنما كان كذلك؛ لأنَّ الإِضافة ههنا لا تكون للتعريف إذ المِلْكُ غيْرُ متوقَّع، ويقْرُب من هذا ما إذا حلَفَ علَىٰ سوق، أو خانٍ كان منسوبٍ لخانِ القابِضِ كخان أبي يعلى عندنا فيُحْمَلُ علَى التَّعْرِيفِ.

(١) سقط من: ز.
(٢) سقط من: أ.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **وَلَوْ قَالَ: لاَ أَلْبَسُ مَا مَنَّ بِهِ فُلاَنٌ عَلَيَّ أَوْ مَا غَزَلَتْ فُلاَنَةٌ يُحْمَلُ عَلَى المَوْهُوبِ وَالمَغْزُولِ فِي المَاضِي، وَلَوْ قَالَ لاَ أَلْبَسُ ثَوْباً مِنْ غَزْلِهَا حُمِلَ عَلَى المَاضِي وَالمُسْتَقْبَلِ، وَلَوْ لَبِسَ مَا خِيطَ بِغَزْلِهَا لَمْ يَحْنَثْ، وَكَذَلِكَ لَوْ لَبِسَ مَا سُدَاهُ مِنْ غَزْلِهَا دُونَ اللُّحْمَةِ لَمْ يَحْنَثْ إِذَا ذَكَرَ الثَّوْبَ فِي اليَمِينِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إذا قال لا ألبس ما مَنَّ به عليَّ فلان، أو ثوباً مَنَّ به عليَّ، فلبس مما وهبه منه، أو أوصَىٰ له به، حَنِثَ، ولو باع منه ثوباً بمحاباة، فلبسه، لم يحنث، ووُجِّهَ بأن المنة في حطِّ الثمن لا بالثوب، وكذا لو باع منه ثوباً، ثم أبرأه عن الثمن، ولو أبدل الثوب الموهوب، أو المُوصَى به بغيره، أو باعه أو اشترى بثمنه ثوباً آخر، فلبسه، لم يحنث، خلافاً لمالك ـ رحمه الله ـ لأن الأيمان تُبْنَىٰ على الألفاظ، لا على القصود التي يحتملها اللفظ؛ ولذلك نقول: إذا منَّ عليه رجلٌ، فحلف؛ لا يشرب له ماءً من عطش، لا يحنث بأكل طعامه، ولُبْسِ ثيابه، وشرب الماء من غير عطش؛ لأن اللفظة تحتملها.

وإن كان يقصد في مثل هذا المَوْضِعِ الامتناعَ منْهَا جميعاً، ولو قال، لا ألبس من غزل فلانة، أو ثوباً من غزلها، فلبس ثوباً خِيطَ بغزلها، لم يَحْنَثْ؛ إِذْ لا يُوصَفِ، الخَيْطُ بأنه ملبوسٌ ولو لَبِسَ ثوباً سُدَاه من غزلها، واللُّحْمَةُ من غيره، فإن كان قد قال: لا ألبس ثوباً من غزلها، لم يحنث، لأنه ليس من غزلها، بل منه ومن غيره، وإن اقتصر على قوله: لا **ألبس من غزلها**، فيحنث، وإلى هذا أشار في الكتاب بقوله: «يحنث، إذا ذَكَرَ الثوْبَ في اليَمِينِ».

ثم يرعى قضية اللفظ في الصورتين ونظائرهما في التناول للماضي والمستقبل أو أحدهما، فإذا قال: لا ألبسَ ما مُنَّ به عليَّ؛ فإنما يحنث بلبس ما مضت المنة به؛ بالهبة وغيرها، ولا يحنث بما منَّ به من بعد، ولو قال: لا ألبس ما غزلته فلانةٌ، فإنما يحنث بما غزلته منْ قبلُ دون ما تَغْزِلُه مِنْ بعدُ، وترجمته بالفارسية (أزرشته تودر نيوشم)[١] هكذا ذكر إبراهيم المروزيُّ ـ رحمه الله ـ لكن هذه اللفظة قد تجعل ترجمة قوله «مِنْ غزل فلانة» وأوضح منه (آزآنج تورشتى اى پارشتى درنيوشم)[٢] ولو قال: لا ألبس ما يَمُنُّ عليَّ به فلانٌ، فلا يحنث بما وهبه من قبل، إنما يحنث بما وهبه من بعد، ولو قال: مما تغزله فلانة، يحنث بما تغزله بعد اليمين دون ما غزلت قبلها وترجمته (آزآنج تورشتى درنيوشم)[٣].

---

(١) جملة فارسية معناها: لا ألبس غَزْلَكِ.

(٢) جملة فارسية معناها: لا ألبس مما غزلت أو قد غزلت.

(٣) جملة فارسية معناها: لا ألبس من غزلك.

ولو قال: لا ألبس من غزلها، فهذا يدخل فيه الماضي والمستقبل، وترجمته فيما ذكر المروزيُّ (أزرشت تود نيوشم)[١].

قَالَ الغَزَالِيُّ: وَلَوْ قَالَ: لاَ أَلْبَسُ ثَوْباً فَارْتَدَىٰ بِقَمِيصٍ أَوِ آتزَرَ حَنِثَ، وَلَوْ فَرَشَ وَرَقَدَ عَلَيْهِ لَمْ يَحْنَثْ، وَلَوْ تَدَثَّرَ فَفِيهِ نَظَرٌ، وَلَوْ قَالَ: لاَ أَلْبَسُ قَمِيصاً فَارْتَدَىٰ بِقَمِيصٍ فَوَجْهَانِ، وَلَوْ فَتَقَهُ وَآتَّزَرَ بِهِ لَمْ يَحْنَثْ، وَلَوْ قَالَ: هَذَ القَمِيصَ ثُمَّ آتَّزَرَ بِهِ فَفِيهِ وَجْهَانِ، وَأَوْلَىٰ بِأَنْ يَحْنَثَ، وَيَجْرِيَانِ فِيمَا لَوْ فَتَقَهُ تَغْلِيباً للإِشَارَةِ، وَلَوْ قَالَ: لاَ آكُلُ لَحْمَ هَذِهِ السَّخْلَةِ فَكَبِرَتْ، أَوْ لاَ أُكَلِّمُ هَذَا العَبْدَ فَعَتِقَ، أَوْ هٰذَا الرُّطَبَ فَتَتَمَّرَ، أَوْ هٰذِهِ الْحِنْطَةَ فَطُحِنَتْ فَفِيهَا وَجْهَانِ لِتَقَابُلِ الإِشَارَةِ وَالصِّفَةِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إذا حَلَف؛ لا يلبس ثوباً، حَنِثَ بلُبْس الرداء والإزار والقميص والسراويل والجبة والقباء ونحوها، ولا فرق بين المَخِيطِ وغيره، ولا بين أن يكون من القطن أو الكتان أو الصوف أو الإبريسم، ولا بين أن يلبس الثوب على الهيئة المعتادة، أو على خلاف تلك الهيئة، كما لو ارتدى أو آتَّزَرَ بالقميص، أو تعمم بالسراويل؛ لتحقُّق اسم اللبس والثوب.

ولا يَحْنَثُ بلبس الجلود وما يتخذ منها، ولا بلبس الحلي والقلنسوة؛ لأن لابسها غير لابس للثوب، ولا يحنث بوضع الثوب على الرأس، ولا بأن يفرشه ويرقد عليه، فإن ذلك ليس بلبس، ولو تَدَثَّرَ به، قال في الكتاب: فيه نظر، وأراد به تردّد وجه أحد الوجهين؛ أنه يحنث؛ لأن التلفف في الدثار قريبٌ من الارتداء.

وأظهرهما: المنع، فإنه لا يُسَمَّى لبساً[٢]، ولو حلف؛ لا يلبس حلياً، حَنِثَ

---

(١) جملة فارسية معناها: لا ألبس من غزلك.

(٢) قال في المهمات: ومحل ما ذكر في التدثر إذا كان بقميص أو نحوه كما صوّر به في الوجيز، أما إذا تدثر بقباء أو فرجية ففي أصل الروضة عن الإمام في محرمات الإحرام أنه إن أخذ من بدنه ما إذا قام عدّ لابسه لزمته الفدية وإن كان بحيث لو قام أو قعد لم يستمسك عليه إلا بمزيد أمر فلا وحينئذٍ يحمل إطلاقهم هنا على ذلك.

قال في التعقبات: وفيه نظر لأن وجوب الكفارة مدارة على الستر وإن لم يعد لابساً والمراد هنا على اللبس عرفاً واللبس العرفي أن يحيط القباء بدنه والتدثر ستر وليس بلبس، وكل لبس ستر ولا عكس، وقول الإمام إن أخذ من بدنه ما إذا قام عد لابسه، معناه أنه إذا جعل بعضه فوقه وبعضه تحته ولم يدخل يديه في كميه لأنه في هذه الحالة إذا قام استمسك القباء عليه بما تركب منه على منكبيه وإلا فمتى وضع جنبه الواحد على الأرض وتدثر به على الآخر فهذا لا يعد لابساً لأنه إذا قام سقط عنه الثوب، ولو جعل كمي القميص مما يلي رجليه وذيله مما يلي كتفيه وتدثر به هو كالرداء إذا تدثر به.

بالسوار والخلخال والطوق والدملج[1] وخاتم الذهب والفضة، دون المُتَّخَذِ من الشبه[2] والحديد، خلافاً لأبي حنيفة في الخاتم.

وبالمخنقة من اللؤلؤ والجواهر، وإن لم يكن فيها ذهب، خلافاً لأبي حنيفة، ولا يحنث بتقلُّد السيف المُحَلَّى؛ لأنه ليس بِحُلِيٍّ، وفي المنطقة المحلاَّة وجهان:

أظهرهما: أنها من حلي الرجال، ويحنث لبس الخرز والسبح، إن كان الحالفُ من قَوْم يعتادون التحلِّي بهما؛ كأهل السواد، وإن كان من غيرهم، فوجهان، كما إذا حلف غَير البَدَوِيِّ؛ لا يدخل بيتاً فدخل بيت الشعر، ولو حلف؛ لا يلبس شيئاً، حَنِثَ بلبس الثياب والحلي والقلنسوة والجلود.

وفي الدرع والخُفِّ والنَّعْل وجهان: لانصراف اللبس ظاهراً إلى الثياب، والأظهر أنه يحنث أيضاً، وقد يطرد الخلاف في الحُلِيِّ والقلنسوة، ولو قال: لا ألبس قميصاً فارتدى أو اتّزر، ففي الحنث وجهان.

وجه المنع: أن ذكْرالقميص يُشْعِر بلبسه كما يلبس القميص، والأظهر على ما ذكر القاضي أبو الطيِّب وغيره: الحِنْث، لتحقُّق اسم اللبس، والقميص، كما لو قال: لا ألبس ثوباً، فاّرتدى بقميص ولو فتقه وقطعه وارتدى أو اتّزر به، لم يحنث؛ لفوات اسم القميص، ولو قال: لا ألبس هذا القميص، فارتدى به أو اتَّزَرَ، ففيه الحنث الوجهان، والحنث في هذه الصورة أظهر وأولَىٰ، لتعلُّق اليمين بعَيْن ذلك القميص.

وكذا الحكم لو قال: لا ألبس هذا الرداء، فاتَّزَرَ به، أو تعمَّم، ولو قال: لا ألبس هذا الثوب، والثوبُ المحلوفُ عليه قميصٌ أو رداءٌ، ففتقه، واتخذ منه نوعاً آخر، كالقميص فجعله رداء أو الرداء فجعله حبة أو بقطعة تككا والخفّ، فجعله نعلاً، ثم لبس ما اتخذه منه، ففي الحنث وجهان:

أظهرهما: حصوله؛ للإشارة، وتعلّق اليمين بغير ذلك الثوب إلا أن ينوي أنَّه لا يلبسه ما دام على تلْكَ الهيئة.

والثاني: المنع؛ لأن قوله: لا ألبس هذا الثوب يقتضي لُبْسَه علَىٰ صفته وهيئته الحاصلة حينئذٍ، وقد تغيَّرت، ولو لم يَذْكُرِ الثوب، ولكن قال: لا ألبس هذا القميص، أو هذا الرداء، ففتقه، واتخذ منه نوعاً آخر، ثم لبسه، جرى الوجهان، لكن يشبه أن يرجح هذا الوجه الذاهب إلى أنه لا يَحْنَثُ علَىٰ ما سيأتي في نظائر المسألة وقد يفرق

---

(١) الدُمْلُج، والدُمْلُوج: سوار يحيط بالعضد. ينظر المعجم الوسيط ١/٢٩٧.

(٢) وهو بفتحتين النحاس الأصفر.

بين هذه الصورة وبين ما إذا ذُكِرَ لَفْظُ الثوب بأن اسم الثوب هناك باقٍ في المغيَّر، واسم القميص غير باقٍ ههنا، فصار كما إذا قال: لا أدخل هذه الدار، فصارت فضاءً.

وإذا قلنا: إنه لا يحنث، فلو أعاد الهيئة الأولَىٰ، ففي الحنث وجهان، كالوجهين في الدار؛ تُعَادُ بعد الانهدام بذلك النقص، ولو أن الحالف قال في يمينه: لا ألبس هذا الثوب، أو القميص قميصاً أو هذا الثوب أو الرداء رداءً، فتقمص بالقميص، أو ارتدَى الرداء، حنِثَ، وإن اتَّزَرَ بالقميص أو تعمم بالرداء، لم يحنث، وكذا لو اتَّخذ من القميص غير القميص، ومن الرداء غير الرداء، ثم لبسهما.

ولو قال: لا ألبسه وهو قميص فارتدى به، أو تعمم، أو اتزر، حَنِثَ؛ لأنه لبسه، وهو قميص وإن اتخذ منه غير القميص، ولبسه، لم يَحْنَثْ؛ لأنه لم يلبسه، وهو قميص واعلم أن الشافعيَّ ـ رضي الله عنه ـ قال في «المختصر»: ولو حلف ألا يلبس ثوباً، وهو رداء، فقطعه قميصاً، أو اتزر به، أو حلف؛ لا يلبس سراويل، فاتزر به، أو قميصاً، فارتدى به، فهذا كلّه ليس يحنث به، واختلفوا في التصوير؛ فقال أكثرهم: أراد ما إذا قال: لا ألبس هذا الثوب، وكان المشار إليه رداءً، وقوله: «وهو رداء» ليس من كلام الحالف، ثم اختلف هؤلاءِ في قراءة قوله: «فهذا كلُّه ليس بِحَنِثٍ به» أي يقع اسم اللبس على جميع ذلك.

ومن قرأ: «لا يَحْنَثُ» قال: فهذا كلُّه ليس يحنث وزعم: أن الأول تصحيفٌ، وقال آخرون ـ رحمهم الله ـ؛ أراد ما إذا قال: «لا ألبس هذا الثوب، وهو رداء» وجعلوا قوله[1] «وهو رداء» من تمام كلام الحالف، وحينئذٍ، فإذا اتخذ منه قميصاً لم يحنث.

كما ذكرنا فيما إذا قال: لا ألبسه، وهو قميص، فاتخذ منه غير القميص، ولبسه وقرأ هؤلاء الكلمة على النفي أيضاً، والصحيح التنزيل الأول، والقراءة الأولَى؛ لأنه قال في «الأم»: «فهذا كله لُبْسٌ، وهو يَحْنَثُ به» ويروى، «ويحنث به» وذلك يبطل ما سوى التنزيل الأول، والقراءة الأولَى، ثم الوجهان فيما إذا قال: لا ألبس هذا القميص، فاتخذ منه، غيره ولبسه، يجريان في صور نذكرها، وما يتعلّق بها مفصلة.

ولا تبال بما تجد فيها من تقديم وتأخير.

ومنها: لو أشار إلى صُبْرَةِ حنطةٍ، وقال: لا آكل هذه، حَنِثَ بأكلها على هيئتها، وبأكلها بعد الطحن والخَبْزِ والطَّبْخ، ولو قال: لا آكل حنطة، لم يحنث بأكل الخبز، والعجين والدقيق والسويق، ويحنث بأكل الحنطة، نيّئة ومقلية ومطبوخة ومبلولة، ولو

(١) سقط من: أ.

قال: لا آكل هذه الحنطة، حَنِثَ بأكلها، نَيِّئَةً ومطبوخة، وهل يحنث بأكل دقيقها، وسويقها، وعجينها، وخُبْزَها؟ فيه وجهان:

أحدهما: وينسب إلى ابن سُرَيْجٍ، وأبي جعفر الأَسْتَرابَاذِي ـ رحمهما الله ـ أنه يحنث للإشارة إلى العين وكذلك تُؤْكَلُ الحنطة غالباً، فصار كما إذا قال: لا آكل هذا الكبش، فذبحه وأكله.

وأصحُّهما: وبه قال أبو حنيفة: لا يحنث؛ لأنَّ اسم الحنطة قد زال بالطحن، وصورته قد تغيَّرت، فصار كما لو زَرَعَها، فنبتت، فأكل حشيشها، أو قال: لا آكل هذا البيض، فصار فرخاً فأكله، ومنهم من قطع بهذا، ولم يثبتِ الخلافُ، ولو قال: لا آكل من هذه الحِنْطَة، فكذلك الحكم، إلا أن ههنا، يحنث بأكل بَعْضها.

وفي طريقة الصيدلاني وجْه، أنه إذا قال: مِنْ هذه الحنطة، حنث بأكل كل ما يُتَّخَذُ منها، ولو قال: لا آكل هذا الدقيق، فأكل عجينه أو خبزه أو هذا العجين، فأكل الخبز، فعلَىٰ هذا الخلاف، وعن أبي حنيفة أنه إذا حلف على الدقيق، حنث بأكل الخُبْزِ.

ومنها: إذا قال: لا آكل هذا الحيوان، فذبحه وأكله، حنث؛ لأن الحيوان كذلك يُؤْكَلُ، واليمين عليه تعقد، وهو كما لو حلف، لا يلبس هذا الغزل، فنسج منه ثوباً، فلبسه، يحنث، ولو قال: لا آكل لحم هذه السخلة أو الحمل، فصار كبشاً، فذبحه، وأكله، فمن قال: يحنث في مسألة الحنطة، قال: يحنث ههنا واختلف الذين قالوا: لا يحنث هناك على وجهين:

أظهرهما: أنه لا يحنث أيضاً؛ لزوال الاسم كما في الحنطة.

والثاني: يحنث؛ لأن الصورة ما تبدَّلَتْ ههنا، إنما تغيَّرت الصفة، فصار كما لو قال: لا آكل هذا اللحم، فجعله شواء، وأكله، ويُرْوَىٰ هذا عن أبي حنيفة، ويجري الوجهان فيما إذا قال: لا أكلِّم هذا الصبيَّ، وكلَّمه بعد ما صار شابًا، وهذا الشابَّ، فكلمه بعدما صَارَ شَيْخاً[1]، وعن أبي حنيفة أنه لا يحنث ههنا.

ومنها: لو قال لا أكلم هذا، وأشار إلى عبد، فعَتَقَ، وكلَّمه، حنث، ولو قال لا أكلم هذا العبد، فعتق، فيجيء فيه ما ذكرنا من اختلاف الأصحابِ ـ رحمهم الله ـ في مسألة السخلة.

ومنها: لو قال: لا آكل هذا الرطب، فصار تمراً، أو هذا البسر، فصار رطباً، أو العنب، فصار زبيباً، أو لا أشرب هذا العصير، فصار خمراً، أو هذه الخمر، فصار

---

(١) سقط من: ز.

خلاً، أو لا آكل هذا التمر، فاتخذ منه عصيدةً، ثم فرض الأكل والشرب، ففيه الخلاف. وذكر الصيدلانيُّ؛ أن الشافعيَّ ـ رضي الله عنه ـ نص على عدم الحنث في الحنطة والتمر، وعلى الحنث في السخلة والصبي، وأنَّ من الأصحاب من جعلها على قولَيْن: منهم من فرق بفَرْقَيْنِ:

أحدهما: أن في مسألة الحنطة والتمر تَبَدَّلَ الاسم، وفي السخلة والصبيِّ تَبَدَّلَ الصِّفَة، وتبدل الصفة لا يسقط الحنث.

والثاني: أن الحنطة تصير خبزاً، والتمر يصير عصيدةً؛ بفعلٍ ومعالجةٍ، وكبر السخلة والصبي بمضي الزمان، لا بصنعةٍ ومعالجة، ويجوز أن يُعْلَمَ؛ لما بيَّنَّا قوله في الكتاب في هذه الصورة «ففيه وجهان» بالواو، وقوله «لا ألبس قميصاً، فارتدى بقميص فوجهان، ولو فتقه وآتَّزَرَ به، لم يحنث» وقد يُوهِمُ فرقاً بين الارتداء والاتِّزَار، ولا فرق بين الاتزار بالقميص والارتداء بعد الفتق، كالاتزار، وكان الأحسن أن يجري على مثال واحد.

فَرْعٌ: لو حلف؛ لا يلبس الخاتم، فجعله في غير الخِنْصِرِ من أصابعه، فعن المُزَنِيِّ في «الجامع الكبير»: أنه لا يحنث؛ لأن الخاتم في العادة لا يُلْبَسُ في غير الخنصر، وعلى هذا الجواب جرى صاحب «التهذيب» وقاسه على ما إذا حلف ألا يلبس القَلَنْسُوَةَ، فجعلها في رِجْلِه، والذي حكاه الرويانيُّ عن الأصحابِ ـ رحمهم الله ـ أنه يحنث، والله أعلم.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **وَلَوْ حَلَفَ لاَ يَخْرُجُ بَغَيرِ إِذْنِهِ فَأَذِنَ بِحَيْثُ يَسْمَعُ المَأْذُونُ فَوَجْهَانِ، وَإِنْ خَرَجَتْ مَرَّةً بِإِذْنِهِ انْحَلَّ (ح و) اليَمِينُ فَلاَ يَحْنَثُ بَعْدَهُ، وَلَوْ قَالَ: لاَ تَخْرُجْ بِغَيرِ خُفٍّ فَخَرَجَتْ بِخُفٍّ لَمْ يَنْحَلَّ اليَمِينُ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فيه مسألتان:

إحداهما: إذا حلف؛ لا يخرج فلانٌ إلا بإذنه، فأذن بحيث لم يسمع المأذونُ، ولم يعلم، وخرج فقد أطلق صاحب الكتاب فيه وجهين:

أحدهما: وبه قال أبو حنيفة ومالك وأحمد ـ رحمهم الله ـ أنه يحنث، ويُشْتَرطُ في حصول الإِذن سماعه وعلمه، كما لو حلف، لا يكلم فلاناً، فكلمه بحيث لم يسمع، ولأن المقصود ألا يخرج مخالفاً له، وإذا خرج، ولم يعلم إذْنَه، كان مخالفاً.

وأظهرهما: وهو المنصوص، والذي أورده عامة الأصحاب ـ رحمهم الله ـ أنه لا يحنث، لأن الإِذن والرضا قد حصل، وفي شرح «مختصر الجويني» التعبير عن هذا الخلافِ بقولَيْنِ منصوصٍ ومخرَّج، وأن التخريج من مسألة عزل الوكيل، وعلى هذا الخلاف ما إذا قال لزوجته إن خرجت بغير إذني، فأنتِ طالقٌ، ثم أذن، فخرجت،

وهي لا تعلم أنه أذن، وينبغي أن تشهد على الإذن، ليثبته عند التنازع، وإذا لم تكن بينة، فهي المصدَّقة بيمينها في إنكار الإِذْنِ.

وفي كتاب القاضي ابن كج: أن المصدِّق الزوج، كما لو أنكر أصل التعليق، ثم قال الشافعيُّ - رضي الله عنه -: «الوَرَعُ أن يُحْنِثَ نَفْسَهُ، وإن لم يَحْنَثْ» وليس معناه أن يعدها مطلقةً، من غير أن يطلقها؛ لأنا حكمنا بأنها زوجته فكيف يتركها تنكح غيره؟ ولكن إنْ علق الطلاق الثلاث، فالورع أن يطلِّقها ثلاثاً؛ وإن كان المعلَّق طلقة رجعية، وأراد إمساكها، راجعها، وإلا طلقها؛ لتحل للأزواج، فإن راجعها، ثم طلقها طلقتين، فالورع ألا ينكحها إلا بعد زوج آخر، وإذا نكحها بعد زوج آخر تكون عنده بطلقة؛ فإن طلَّقها لم تحل إلا بعد زوج آخر، لأنه لم يقعْ عليها بالخروج شيءٌ، وقد طلقها بعد ذلك ثلاثاً، والزوج الثاني قبل استيفاء الطلقات لا أثر له.

الثانية: إذا حلف؛ لا يخرج فلانٌ بغير إذنه، أو إلا بإذنه، فخرج بغير إذنه، حَنِثَ، وإن خرج بإذنه، لم يَحْنَثْ، وعلى التقديرين تنحل اليمين حتى لو خرج بعد ذلك بإذن، أو بغير إِذن، لم يحنث، وكذا لو قال لزوجته: إن خرجت بغير إِذْنِي، أو إلا بإذني، فأنتِ طالقٌ، فإن خرجت بغير إِذْنه، طُلِّقَتْ وإن خرجت بالإِذن، لم تطلق، وتنحل اليمين على التقديرين وكذا الحكم لو قال إن خرجت حتى آذن لك أو إلى أن آذن لك، أو إلا أن آذَنَ لك، فأنتِ طالقٌ.

وعن أبي حنيفة: المساعدة في هذه الألفاظ الثلاثة، وقال فيما إذا قال: إن خرجتْ بِغير إذني، أو إلا بإِذْنِي، لا تنحل اليمين بخروجها بالإِذْن، حتى لو خرجت بعد ذلك، طُلِّقت؛ لأن المحلوف عليه الخروجُ بغير إذن، ولم يوجد، فلا تنحل اليمين كما إذا قال: إنْ خرجْتِ لابسةً الحَرِيرَ، فأنتِ طالقٌ، فخرجتَ غيْر لابسة، لا تنحل اليمين حتى تطلَّق لو خرجت بَعْد ذلك لابسةً للحرير، وعن «المنهاج» للجُوَيْنِيِّ: أن هذا قولٌ للشافعيِّ - رضي الله عنه - ونقله بعضُهُمْ وجهاً للأصحاب، ويُرْوَىٰ ذلك عن المُزَنِيِّ واختيار القفَّال - رحمهم الله - ولم يتعرَّضوا للفرق على ذلك القول أو الوجْه بين الألفاظ المذكورة على ما صار إليه أبو حنيفة، وقال أحمدُ: لا ينحل اليمين في شيء من هذه الصيغ، ووُجِّه ظاهرُ المذهَبِ بوجهين:

أحدهما: أن اليمين تعلقت بخرجةٍ واحدةٍ وهي الأولَى، وتلك الخرجة، إذا كانت بغير إذن توجب الحنث، فإذا كانت بإِذْنٍ، حصل البر وارتفعت اليمين، يؤيده أنه قال: إن كان خرُوجكِ الأوَّلُ بغَيْر إذن، فأنتِ طالقٌ، فخرجت أولاً بإذنه ثم خرجت بغير إذن، لا يقع الطلاق.

والثاني: ذكر أبو الحَسَنِ العبَّاديّ؛ أن القاضي الحُسَيْن - رحمهما الله - قال:

راجعْتُ غَيْرَ واحدٍ مِنْ عِلْيَةِ أصحابنا في تعْلِيلِ هذه المسألة، فلَمْ أظفرْ بمَقْنَعٍ، وعلَّل مِنْ عنده بأنَّ هذه اليمين لها جهةُ برٍّ، وهي الخروج بالإذن، وجهة حنثٍ، وهي الخروج بغير إذن؛ لأن الاستثناء يقتضي النفي والإثبات جميعاً، وإذا كانت لليمين جهتان، ووجدت إحداهما تنحل اليمين؛ ألا ترى أنه لو حلف، لا يدخل الدار أو ليأكلَنَّ هذا الرغيف، فإنه، إن لم يدخُلِ الدار في ذلك اليوم، يَبرُّ، وإن لم يأكلِ الرغيفَ، وإن أكل الرغيف ينحل اليمين، حتى لا يحنث، وإن دخل الدار في ذلك اليوم، ثم مَنْ وجَّه بالوجه الأول، عذر عن مسألة الحرير، بأن هناك المقصود أن يمنعها لُبْس الحرير في وقْتِ الخُرُوج، والخُروج الأول والثاني في ذلك سَوَاءٌ، وهذا عذْرٌ ضعيفٌ ومَنْ وجَّهه بالثاني، قال: اليمين في تلك الصورة لم تشتمل على جهتين، وإنما عُلِّقَ الطلاقُ بخروج مقيَّدٍ، فإذا وجد وقع الطلاق، وذكر صاحب «التهذيب»: أن قضيَّة هذا أنه لو قال: إِن خرجْتِ من الدَّارِ غير لابسة للحرير أو إلاَّ لابسةً، فأنتِ طالقٌ، فخرجت لابسة تُحلُّ اليمين، وهذا ينازع فيما حَكَىٰ صاحبُ الكتاب أنه لو قال: إن خرجْتِ بغير خُفٍّ، فأنتِ طالقٌ، فخرجَتْ بخُفٍّ، لا ينحل اليمين؛ لأنه اجتمع فيه النفي والإثبات، وفرق في «الوسيط» بين مسألة الإِذْنِ ومسألة الخُفِّ؛ بأن مقصود الزوج إلزامُهَا التَّخدُّر، وإذا أَذِنَ لها في الخروجِ مرةً، فقد دفع ذلك التخدُّرَ بنفسه، فالخروجُ بعد ذلك لا يتناولُهُ اليَمينُ، ولا يخفىٰ أن هذا الفرْقَ ضعيفٌ، وأن التسوية بين الصورتين قويةٌ كما في «التهذيب».

وليعلم لذلك قوله «لم ينحل اليمين» بالواو.

ولو قال «كلما خرجت أو كلَّ وقتِ خرجْتِ بغير إذْنِي، فأنتِ طالقٌ، فخرجتْ مرةً بالإِذْنِ، لم ينحل اليمين» لأن هذه الصيغةَ تقتضي التَّكْرارَ، فلو قال: أذنْتُ لكِ في الخروج، كلما أردتِّ، أغناه ذلك عن تجديد الإذن لكل خَرْجَةٍ، ولو قال: متى خرجْتِ أو متَىٰ ما أو مَهْما أو أيِّ وقتٍ أو أيِّ حينٍ، فالحكم كما لو قال: إن خرجْتِ، وهذه الصيغ لا تقتضي التَّكْرَارَ، وفي «الرقْم» للعباديِّ: إلحاق «متى» و «ما» و «مهما» بـ «كلما» نصه في «الأم»، ولو قال: إن خرجت أبداً[1] إلاَّ بإذني، فأنتِ طالق، لم يلزم التَّكْرار أيضاً والمعنى في أيِّ وقتٍ خرجْتِ قريبٍ أو بعيدٍ، وإذا علَّق الطلاق، كما صورنا، ثم إنه أذِنَ لها في الخروج، ثم رجع عن الإِذن، وخرجَتْ بعده، فعن نصِّه في «الأم» أنها لا تُطلَّق؛ لأن الإِذْنَ قد وُجد فزال حكم اليمين، ثم المنع بعد ذلك لا يفيده، ورأى أبو بكر الفارسيُّ والمحقِّقون ـ رحمهم الله ـ تَنْزِيلَ النصِّ علَىٰ ما إذا قال

(١) في أ: أبد الآباد.

في التعليق: حتى آذَنَ لكِ؛ لأنه جعل إذنه غاية اليمين، وقد حَصَلَ الإذن، فأما إذا قال: بغير إذني أو إلا بإذني، فإذا رجع، ثم خرجَتْ، فهذا خروجٌ بغَيْر إذن، وهو أول ما وُجِدَ، بعد اليمين، فينبغي أن يقع الطلاق، ومنهم مَنْ قال: قوله «إلا بإذني» محتمل للغاية أيضاً، فيحمل عليها.

ولو قال: إن خرجت بغير إذني لغير عبادةٍ فأنتِ طالقٌ، فخرجتْ لعبادةٍ، ثم عرضَتْ حاجةٌ، فاشتغلت بِهَا، لم تطلّق، وإنْ خرجَتْ لعبادة وغيرها، فالمذكور في «الشامل» والمنسوب إلى نصّه في «الأم»: أنه لا يحنث، وذكر صاحب «التهذيب» أنه الأصح، ويشبه أن يُقَالَ: إن كان المقصودُ من قوله «لغير عبادة» ما هو بمَعْزِلٍ عن العبادة، فلا يحنث، وهذا هو السابق إلى الأفهام منه، وإن كان المقصود ما يغايرُهُ في الحقيقة، فمجموعُ العيادة والحاجة الأخرَىٰ يغاير مجرَّد العبادة، ولو قال: إن خرجْتِ لا لعيادةٍ، فينبغي أن يحنث؛ لأنه يصْدُقُ أن يُقَالَ: لم تخرج للعيادة، وإنما خرجتْ لها ولغَيْرِها[1].

قَالَ الغَزَالِيُّ: **النَّوْعُ الخَامِسُ فِي الكَلاَمِ: وَلَوْ قَالَ: وَٱللَّهِ لاَ أُكَلِّمُكَ فَتَنَحَّ عَنِّي حَنِثَ بِقَوْلِهِ: تَنَحَّ عَنِّي، وَكَذَا لَوْ شَتَمَهُ، وَلَوْ كَاتَبَهُ لَمْ يَحْنَثْ، وَلاَ يَحْنَثُ بِالإِشَارَةِ المُفْهِمَةِ، وَلَوْ حَلَفَ عَلَى المُهَاجَرَةِ فَفِي المُكَاتَبَةِ تَرَدُّدٌ، وَلَوْ حَلَفَ لاَ يَتَكَلَّمُ حَنِثَ بِتَرْدِيدِ الشِّعْرِ مَعَ نَفْسِهِ، وَلاَ يَحْنَثُ بِالتَّهْلِيلِ وَقِرَاءَةِ القُرْآنِ، وَلَوْ قَالَ لأُثْنِيَنَّ عَلَى ٱللَّهِ تَعَالَىٰ بِأَحْسَنِ الثَّنَاءِ فَلْيَقُلْ: لاَ أُحْصِي ثَنَاءً عَلَيْكَ أَنْتَ كَمَا أَثْنَيْتَ عَلَىٰ نَفْسِكَ، وَلَوْ حَلَفَ لاَ يُصَلِّي ثُمَّ تَحَرَّمَ بِالصَّلاَةِ حَنِثَ وَإِنْ أَفْسَدَهَا بَعْدَ ذَلِكَ، وَفِيهِ وَجْهٌ أَنَّهُ لاَ يَحْنَثُ إِلاَّ بِصَلاَةٍ تَامَّةٍ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فيه مسائل:

إحدَاها: إذا قال: واللَّهِ، لا أكلمك، فتنح عني، أو قم أو اخرج، أو شتمه، أو زجره، حَنِثَ، سواءٌ عقَّب اليمين بشيء منها على الاتصال أو لا على الاتصال، لأنه قد كلمه بها، وقال أبو حنيفة: لا يحنث بها، إذا وصلها باليمين؛ لأن المقصود من مثله تأكيدُ اليمين، وهو وجه للأصحاب، قال صاحِبُ «البيان»: الوجهان كوجهين ذكرناهما

---

(١) قال النووي: الصواب الجزم بأنه لا يحنث. والله أعلم.
ما رجحه النووي مخالف لما ذكره في كتاب الطلاق من أن الأصح الوقوع، قال وممن صححه الشاشي، وصورة المسألة المذكورة في الطلاق إن خرجت إلى غير الحمام بغير إذني فأنتِ طالق فخرجت للحمام وغيره فوجهان رجح من زيادته الوقوع، والمسألة واحدة هو إن اختلف اللفظ في تصويرها.
قال في الخادم: والمعتمد هو المصحح هنا، فإن الشافعي نص عليه في الإملاء إلى آخر ما ذكره.

فيما إذا قال لامرأته: إن كَلَّمْتُكِ، فأنتِ طالقٌ، فاعلمي ذلك، ولو كتب إليه كتاباً أو أرسل رسولاً، ففيه قولان:

الجديد، وبه قال أبو حنيفة واختاره المُزنِيُّ أنه لا يحنث، لأنه لا تُنَسَّى المكاتبةُ والمراسلةُ كلاَماً، بل يصح أن يُقَالَ: ما كلمه، وإنَّما كاتبه وراسله.

والقديم، وبه قال مالكٌ وأحمدُ: أنه يحنث لقوله تعالَىٰ: ﴿مَا كَانَ لِبَشَرٍ أَنْ يُكَلِّمَهُ اللَّهُ إِلاَّ وَحْياً أَوْ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ أَوْ يُرْسِلَ رَسُولاً﴾ [الشورىٰ: ٥١] أستثنى الرسالة من التكليم، ومنهم مَنْ قطع بالقول الأول، وحمل ما نقل عن القديم علَىٰ ما إذا نوى في يمينه المكاتبة والمراسلة، ومن خصَّص الخلاف بحال الغَيْبَةِ، وقال: إذا كان معه في المجْلِس، لم يحنث، إذا كتب إليه رقْعةً، والظاهر إثباتُ الخلاف عَلى الإطلاق، وأحرى القولان في الإشارة بالرأس والعين، واستدل للقديم بقولِهِ تعالَىٰ: ﴿آيَتُكَ أَلاَّ تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ إِلاَّ رَمْزاً﴾ [آل عمران: ٤١] من التكليم، وللجديدِ بقوله تعالَىٰ: ﴿إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَنِ صَوْماً فَلَنْ أُكَلِّمَ الْيَوْمَ إِنْسِياً فَأَشَارَتْ إِلَيْهِ﴾ [مريم: ٢٦] فلو كانت الإشارةُ كلاماً، لامتنعتْ منها، ولا فَرْق على الجديد بين اختياره إشارة الناطق والأخرس، إنما أُقِيمَتْ إشارة الأخرس في المعاملات مُقَام عبارة الناطق للضرورة(١)

واحتج المُزنِيُّ للقول الذي اختاره بأن إثْمَ المهاجرة المحرَّمة بين المسلمين على ما قال ـ ﷺ ـ «لاَ يَحِلُّ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَهْجُرَ أَخَاهُ فَوْقَ ثَلاَثٍ»(٢) لا يرتفع بالكتابة، ولو كان ذلك كلاماً، لارتفع، وأُجِيبَ عنه بأن مواصلتهما قبل الهجرة إن كانت بالكتابة والرسالة، فيرتفع الإِثم بها، وإلا، فإنْ تعذَّر الكلام لغيبة أحدهما عن الآخر، فكذلك، وإلاَّ، ففيه وجهان: بناءً على القولَيْن القديم والجديد، حتى لو حلف على أن يهاجر فلاناً، فهل يحنث بالمكَاتَبةِ والمراسلة؟ فيه هذا الخلاف، وإلى هذا يرجع قوله في الكتاب ولو حلف على المهاجرة ففي المكاتبة تردد وعن ابن أبي هريرة إطلاقُ القَوْلِ؛ بأن إثم المهاجرة يرتفعُ بالمكاتبة والمراسلة، ولا يَخْفَىٰ أن المكاتبة، إنَّما ترفع الإِثم، إذا خلت

---

(١) وتعقب المصنف بما في فتاوى القاضي من أنه لو حلف الأخرس لا يقرأ القرآن فقرأه بالإشارة حنث، وبما مر في الطلاق من أنه علقه بمشيئة ناطق فخرس وأشار بالمشيئة طلقت.
ويجاب عن الأول بأن الخرس موجود فيه قبل الحلف، وفي مسألتنا بعده وعن الثاني بأن الكلام مدلوله اللفظ فاعتبر بخلاف المشيئة وإن كانت تؤدي باللفظ.

(٢) متفق عليه أخرجه البخاري [٦٠٦٥ ـ ٦٠٧٦، مسلم ٢٥٥٩] من حديث أنس البخاري [٦٠٧٧ ـ ٦٢٣٧، مسلم ٢٥٦٠] من حديث أبي أيوب. وأنس، ولمسلم عن ابن عمر: لا يحل لمؤمن أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام، ومن حديث أبي هريرة: لا هجرة بعد ثلاثة. وللترمذي عن أبي هريرة نحو الأول، ولأبي داود عن عائشة نحوه، وله عن أبي خراش مرفوعاً: من هجر أخاه سنة، فهو كسفك دمه.

عن الإيذاء والإيحَاشِ، وإلا، فهو كما لو كلَّمه بالشتم والإيذاء، ففيه زيادة الوحشة وتأكيد الهجرة، ولا يحْنَثُ بمثل هذه المكاتبة، إذا حَلَفَ عَلى المُهَاجَرَةِ[١]، ولو سَلَّم الحالف على الذي حَلَف أنه لا يكلمه، حَنِثَ، فإنَّ السلام نوعٌ من الكلام، وإن سلم عَلَىٰ قوم هو فيهم وقصده بالسَّلاَم، فهو فكذلك، قال في «البيان» ويجيْءُ ألا يحنث على قول من قال: إذا حلف لا يأكل السَمن، فأكله مع غيره لا يحنث، وإن استثناه لفظاً، لم يَحْنَث، وإن استثناه بالنية، فكذلك، لأن اللفظ العام يحتمل التخصيص، وذُكِرَ فيه قول آخر، وإن أطلق، ففيه قولان منقول المُزنِيّ، أنه لا يحنث ووُجِّهَ، بأن اللفظ يصْلُح للجميع، وللبعض، فلا يحنث بالشكِّ، والثاني يحنث، رواه الربيع، وهذا أظهر على ما ذكره الشيخ أبو حامد؛ لأن ظاهر اللفظ مخاطبةُ الجَمِيعِ، ولو سلم عن صلاته، وفلان المحلوف عليه من المؤتمين به، ففيه هذا التفصيل، وعند أبي حنيفَة؛ لا يحنث، ولو صلَّى الحالفُ خلْفَ فلان، فسبَّح به لسهْوِهِ أو فتَحَ عليه القراءة، لم يحنث، ولو قرأ آيةً، فهِمَ فلانٌ منها مقصوده، لا يحنث، إن قصد القراءة، وإلاَّ، حنث.

الثانية: إذا حلَفَ لا يتكلَّم، حنِث بترديد الشِّعْر مع نفسه؛ لأن الشِّعْر كلامٌ، ولا يحنث بالتهليل والتسبيح والتكبير، لأن اسم الكلام عند الإطلاق ينْصَرِفَ إِلَىٰ كلام الآدميين في محاوراتهم، وفيه وجه أنه يحنث؛ لأن الحِنْثَ غيْرُ ممنوع منها، فهي كسائر الكلام، والدعاء في معنى التسبيح، ولا يحنث بقراءة القرآن، وبه قال أحمد، وعن أبي حنيفة أن جميع ذلك، إن كان في الصلاة، لم يقتض الحِنْث، وإن كان خارجَ الصلاة، حنث.

الثالثة: إذا حلف؛ لَيُثْنِيَنَّ على الله بأحسن الثناء، فطريق البر أن يقول: لا أُحْصِي ثناءً عليك؛ أنْتَ كما أثْنَيْتَ عَلَىٰ نفسك، وزاد إبراهيم المَرْوَزِيُّ في آخره: ولك الحمدُ حتَّى ترضى وصور في «التتمة» فيما إذا قال: لأُثْنِيَنَّ على اللَّه بأجلِّ الثناء وأَعْظَمِهِ، وزاد في أول الذكر «سبحانَكَ» ثم وجهه بأن أجل الثناء ثناءُ اللَّه تعالَىٰ على نفسه، ويحسن أن يُقَالَ: الاعتراف بالعَجْز والقصور عن الثناء، والحوالةُ علَىٰ ثنائه على نفسه أحْسَنُ الثناء وأبلغُه، ولو قال: لأَحْمَدَنَّ اللَّهَ بمجامعِ الحمْدِ، وقال في «التتمة»: بأجل التحاميد، فطريق البر أن يقول: الحمْدُ لله حَمْداً يوَافِي نعَمَهُ، ويكافىءُ مزيدَهُ، يُرْوَىٰ أن جبريل ـ

---

(١) قال النووي تحريم المهاجرة فوق ثلاثة أيام إنما هو فيما إذا كانت المهاجرة لحظوظ النفوس وتعنتات أهل الدنيا، فأما إذا كان المهجور مبتدعاً أو مجاهراً بالظلم والفسوق، فلا تحرم مهاجرته أبداً، وكذا إذا كان في المهاجرة مصلحة دينية، فلا تحريم، وعلى هذا يحمل ما جرى للسلف من هذا النوع، والأصح أنه لا يزول التحريم بالمكاتبة والمراسلة، قال صاحب «البيان»: وينبغي أن تكون الإشارة والرمز كالمكاتبة كما قلنا في الحنث.

عليه السلام - علَّم آدم هذه الكلماتِ، وقال: قد علَّمتك مجامع الحَمْد[١]، ولو قال: لأُصَلِّيَنَّ علَى النبيِّ - ﷺ - أفضَلَ الصلاة عليه، فطريق البر أن يقول: اللهم، صلِّ على محمد، وعلى آلِ محمدٍ كلَّما ذَكَره الذاكِرُون، وكُلَّما سها عنه الغافِلُون، ذكره إبراهيم المَرْوَزِيُّ[٢].

الرابعة: ولَيْسَتْ مِنْ شرط النوع: إذا حلف؛ لا يصلِّي فمتى يحنث؟ فيه ثلاثَةُ أوجه:

أحدُها: أنه يحنث بالتحرُّم بالصلاة؛ لأنه يُسَمَّىٰ حينئذٍ مصلياً، والشروع هو المراد من قوله - ﷺ - في حديث إمامَةِ جبريلَ - عليه السلام - «صَلَّى الظُّهْرَ حِينَ زَالَتِ الشَّمْسُ»[٣].

والثاني: ويُحْكَىٰ عن ابن سُرَيْج، أنه لا يحْنَثُ حتَّى يركع، فقد أتَى، بمعظم الركعة، فيقام مقام الجميع.

والثالث: لا يحكم بالحِنْثِ، ما لم يَفْرَغ، لأنَّهَا قد تفسد قبل الفراغ، فيخرج عن أن يكون مصلِّياً، ولذلك قلنا في ألفاظ العقود: إنَّها تقع على الصحيح دون الفَاسِد، وعلى هذا؛ فلَوْ أفسدها بعْد الشروع لم يحنث، وعلى الأول؛ حَنِث، وإن أفسد، وعلى الثاني كذلك، إن كان الإفساد بعد الركوع، ولا نقول: إن اللفظ يقع على الصحيح والفاسد، ولكن ذكرنا أن الشارع في الصلاة يُسَمَّىٰ مصلياً، فيعتبر أن يكونَ الشروعُ

---

(١) قال الحافظ في التلخيص: قال ابن الصلاح في كلامه على الوسيط: ضعيف الإسناد منقطع غير متصل. قلت: فكأنه عثر عليه حتى وصفه، وأما النووي فقال في الروضة في مسألة جل الحمد. ما لهذه المسألة دليل معتمد، ثم وجدته عن ابن الصلاح في أماليه بسنده إلى عبد الملك بن الحسن عن أبي عوانة، عن أيوب بن إسحاق بن سافدي عن أبي نصر التمار، عن محمد بن النصر قال: قال آدم يا رب شغلتني بكسب يدي، فعلمني شيئاً فيه مجامع الحمد والتسبيح، فأوحى الله إليه يا آدم إذا أصبحت فقل ثلاثاً، وإذا أمسيت فقل ثلاثاً: الحمد لله رب العالمين حمداً يوافي نعمه، ويكافىء مزيده، فذلك مجامع الحمد والتسبيح، وهذا معضل.

(٢) قال النووي: أما الصورتان الأوليان، فذكرهما جماعة من متأخري الخراسانيين، وليس لهما دليل يعتمد. ومعنى «يوافي نعمه» أي: يلاقيها، فتحصل معه، «ويكافىء مزيده» بهمزة في آخره، أي: يساوي مزيد نعمه ومعناه: يقوم لشكر ما زاد من النعم والإحسان. وأما مسألة الصلاة على النبي ﷺ، فقد ذكرها عن إبراهيم المروذي وحده، وقد يستأنس لذلك بأن الشافعي رحمه الله كان يستعمل هذه العبارة، ولعله أول من استعملها، ولكن الصواب والذي ينبغي أن يجزم به أن أفضل ما يقال عقيب التشهد في الصلاة اللهم صل على محمد وعلى آل محمد، كما صليت على إبراهيم إلى آخره، فقد ثبت في الصحيح أنهم قالوا يا رسول الله: كيف نصلي عليك، فقال: قولوا: اللهم صل على محمد إلى آخره.

(٣) تقدم في الصلاة.

صحيحاً، حتى لو أحرم مع الإخلال بِبَعْضِ الشروط، لا يحكم بالحنث، ولو قال ما صليت، وقد أتى بصورة الصلاة الفاسدةِ، لا نقول بالحنث، ولا يجيء الوجه الثاني، إذا صلَّى علَىٰ جنازة ولو لم يجدْ ماءً ولا تراباً، وصلَّى، حنث؛ لأنها تعدُّ صلاة، وإن وجب القضاءُ إلاَّ أن يريد الصلاةَ المجْزِئَةَ، ولو قال: لا أصلِّي صلاةً، لم يحنث حتى يفرغ، ولو حلف لا يصوم، فيحنث بأن يصح صائماً أو ينوي صَوْمَ التطوّع ضُحًى، أو لا يحنث حتَّى يتم؟ فيه الخلاف، وإذ قلْنا: لا يحنث حتى يفرغ، فقَدْ ذكر وجهان في أنَّا، هل نتبين استناد الحنث إلى الأول، وقوله في الكتاب «ثم يحرم بالصلاة، حنث» معلم بالحاء؛ لأن عنده لا يحنث حتى يَسْجُدَ[1].

قَالَ الغَزَالِيُّ: النَّوْعُ السَّادِسُ فِي تَأْخِيرِ الحِنْثِ وَتَقْدِيمِهِ: وَلَوْ قَالَ: لآكُلَنَّ هَذَا الطَّعَامَ غداً وَأَخَّرَ حَنِثَ، وَإِنْ تَلِفَ الطَّعَامُ قَبْلَ الغَدِ أَوْ مَاتَ الحَالِفُ فَقَدْ تَعَذَّرَ البرُّ لا بِاخْتِيَارِهِ فَيُخَرَّجُ عَلَىٰ قَوْلِيَ الإِكْرَاهِ، وَلَوْ تَلِفَ فِي أَثْنَاءِ الغَدِ بَعْدَ التَّمَكُّنِ مِنَ الأَكْلِ فَلُزُومُ الكَفَّارَةِ يُلْتَفَتُ عَلَى الخِلاَفِ فِي أَنَّ مَنْ مَاتَ وَلَمْ يُصَلِّ فِي أَثْنَاءِ الوَقْتِ هَلْ يَعْصِي؟ وَلَوْ قَالَ: لأَقْضِيَنَّ حَقَّكَ غَداً فَأَبْرَأَهُ المُسْتَحِقُّ فَقَدْ فَاتَ البِرُّ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ، وَإِنْ مَاتَ المُسْتَحِقُّ وَفِيَّ بِالتَّسْلِيمِ إِلَى الوَرَثَةِ، وَإِنْ مَاتَ الحَالِفُ فَقَدْ فَاتَ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ فَعَلَى القَوْلَيْنِ، وَلاَ يَنْفُذُ حُكْمُ الحِنْثِ بَعْدَ المَوْتِ إِذَا سَبَقَ اليَمِينُ فِي الحَيَاةِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: في الفصل صورتان متقاربتا المَدْرَكِ:

إحداهما: حَلَفَ لَيَأْكُلَنَّ هٰذَا الطَّعام غداً، فلا يخفي البرُّ إن أكله غداً، والحِنْث، إن أخَّر أكله عن الغد مع الإمكان، وإن تَلِفَ الطعام قبل مجيء الغدِ بنفسه أو بإتلاف أجنبيٍّ، فقد فات البر بغير اختياره، فيخرَّج الحِنث علَىٰ قولي الإكراه، وعن القاضي أبي حامد أن الأظهرَ أنه لا يحنث، ويُقال: إنه المنصوص، فإن قلنا: يحنث، فيحنث في الحال؛ لحصول اليأس عن البر أو بعد مجيء الغد؛ لأنه وقت البر والحنث؟ فيه قولان أو وجهان، والذي أورده القاضي ابْنُ كج هو الثاني، والخلاف كالخلاف فيما لو حلف؛ لَيَصْعَدَنَّ السماءَ غداً، وقد سبق قال في «التتمة»: وفائدة الخلاف أنه لو كان مُعْسِراً كفر بالصوم، فيجوز أن ينوي صوم الغد عن كفارته، إن قلنا: يحنث قبل مجيء الغد[2]، وإن قلنا يحنث بعد مجيء الغد، فلا يجوز؛ لأن التكفير بالصوم لا يقدَّم على

---

(١) قال النووي: وينبغي ألا يحنث بسجود الشكر والتلاوة والطواف، ويحنث بالصلاة بالإيماء، حيث يحكم بصحتها.

(٢) قال النووي: ومن فوائده لو مات الحالف قبل مجيء الغد أو أعسر، وقلنا: يعتبر في الكفارة حال الوجوب.

الحنث، وإذا قلنا: يحنث بعد مجيء الغد، فيحنث، إذا مضى من أوَّل الغد وقت إمكان الأكْل، وقُبيل غروب الشمس؟ فيه وجهان:

أصحُّهما: عند صاحبِ «التهذيبِ»: الأول، ولو مات الحالف قَبْل مجيء الغد، ففي الكتاب تنزيله منزلة تَلَفِ الطعام، حتى يَكُونَ على الخلافِ المذكورِ، وسجيء وجْهٌ في الصورة الثانية من الفَصْل، والذي يقتضيه إيرادُ صاحبِ «التهذيب» والقاضي ابن كج وغيرهما: القطْع بأنه لا يحنث، لأنه لم يبلغ زمانَ البرِّ والحِنْثِ، وقضية هذا: أنه يفرق بين موته، وبين تلف الطعام بعْد مجيء الغد وقبل التمكن من الأكل، ووَفَّىٰ بهذه القضيَّة صاحب «التتمة»، لكن في «التهذيب» وغيرِهِ إلحاقُ موت الحالف بعد مجيء الغَدِ بتلف الطعام في التفصيل الذي نذكره[1] فلو تلف الطعام أو بعضُهُ بعد مجيء الغد، نُظِرَ، إن كان ذلك قبلَ التمكن من الأكل، فهو على الخلاف المذكور في تلف الطعام قبل الغد، وإن تلف بَعْد التَّمَكُّن من الأكل أو مات الحَالِف، فطريقان:

أحدهُما: القطع بالحِنْث؛ لأنه تمكن من البر، ولم يفعل، فصار كما لو قال: لآكُلَنَّ هذا الطعام، وتمكن من أكله، ولم يأكل، حتى تلف، فإنه يَحْنَث.

والثاني: وَيُحْكَىٰ عن ابن سُرَيْج طرد الخلاف؛ لأن جميع الغد وقْت للأكل، وليس هو مقصراً بالتأخير، وربما خُرِّجَ ذلك على الخلاف في أن من مات أثناء الوقت، ولم يصلِّ، هل يكون عاصياً؛ لأن التأخير عن أول الوقت، كتأخير الصلاة عن أول الوقت؟ واعتذر من قال بهذا الطريق عن الحنث فيما إذا قال: لآكلَنَّ هذا الطعام، وأطلق ثم أخَّر مع التمكُّن، حتى تلف الطعام بأنه ليس هناك لجواز التأخير وقتٌ مضبوطٌ، والأمر فيه إلى اجتهاد الحالف، فإذا مات، بان خطَؤُهُ وَتَقْصِيرُهُ، وههنا الوقت مقدَّر مضبوطٌ، وهو في مهلة من التأخير إلى تلك الغاية، ولهذا نقول: من مات في أثناء الوقت، قُبَيْلَ أن يُصَلِّيَ لا يَعْصِي على الأظْهَر ومن أخَّر الحجَّ عن أول الإمكان، ومات قُبيل أن يَحُجَّ يعْصِي على الأظهر، والطريقة الثانية أشبه عند الرويانيِّ، لكنَّ الأظهرَ، وإن ثبت الخلاف: أنه يحنث ههنا؛ لتفويته البر بالاختيار، كذلك ذكر صاحبُ الكتابِ في «الوسيط» وإليه ميل الأكثرين ـ رحمهم الله ـ وهو الجواب في «التهذيب» وإذا قلْنا به، يحَنث في الحال أو قُبَيْلَ غروب الشمس؟ فيه الوجهان، وعن أبي حنيفَة أنه لا يحنث ما لم يَمْضِ جميع الغد، وفي اليمين المطْلَقَة، قال: يحنث، وإن تلف الطعام قبل الإِمكان، وإن أتلف الحالفُ الطعامَ قبل مجيء الغد بالأكل وغيره، أو أتلف بعضه،

---

(١) قال الشيخ البلقيني في تصحيح المنهاج: يستثنى من ذلك ما إذا قتل نفسه قبل مجيء الغد فإنه يحنث، كما لو أتلف الطعام قبل مجيء الغد، قال المصنف وهذا إذا قتل نفسه. ذكر المحلف مختاراً فإن كان مكرهاً أو ناسياً للحلف ففيه قولاً حنث المكره والناسي ولم أرَ من تعرض لذلك انتهى.

حَنِثَ؛ لأنه فوَّت البر بنفسه مختاراً، وقال مالك وأبو حنيفةَ وأحمدُ ـ رحمهم الله ـ: إذا أكله، لم يَحْنَث، والقول عندنا في أنَّه يحْنَثُ في الحال أو بعد مجيء الغد على ما مَرَّ في التلف، ولو قال: لآكُلَنَّ هذا الطعام إلى الغد، فتلف قبل الغد وبعد التمكُّن، يحْنَثُ، ومتى يحْنَثُ، أيحنث إذا تلف أو إذا جاء أول الغد قال الصيدلانيُّ: فيه وجهان، ولو قال: لآكلن هذا الطعام اليَوْمَ فيُقاسُ الحكمُ بما ذكرنا فيما إذا قال غداً.

الصورة الثانية: إذا قال: واللّهِ، لأقْضِيَنَّ حقَّكَ، ومات قبل القضاء، نُظِرَ، إن تمكَّن من قضائه، فلم يفعل، فهو حانث، وإن مات قبل التمكُّن، فهو على قولَي الإكراه، كذلك نقل صاحبُ «التهذيبِ» وإبراهيم المروزيُّ وغيرهما، وجزم أبو سَعْدٍ المتولِّي بأنه لا يحنث، إذا مات قبل التمكن؛ لأن الحقوق الشرعيَّة لا تثبت في الذمة ولا تستقر إلا بعد التمكن، فكذلك التي تستحق بحكم اليمين تستدعي التمكن، ولو قال: لأقضِيَنَّ حقَّكَ، ومات قبل دخول الغد أو بعده، وقبل التمكن، فمن أثبت القولين فيما إذا أطلق، ولم يقيِّد بالغد، أثبتهما ههنا، ومَنْ جزَمَ بالمنع، جزم ههنا أيضاً، وإن مات بعد التمكُّن، فيجيء فيه الطريقان المذكوران في الصورة الأولَىٰ، وموت الحالف لا يقتضي الحِنْث لا عند الإطلاق ولا عند التقييد بالغد؛ لأنَّه يمْكِنُ قضاؤه بالدفع إلى الورثة، هكذا أطلق.

ويجوز أن يُقَالَ: قوله «لأقضيَنَّ حقَّكَ» يقتضي أن يكون المقضيُّ حقه، والمقضيُّ بعد موته حتى الورثة لا حقُّه، فليكنْ هذا كما لو قال: لأقضيَنَّ حقك، ولو قال: لأقضين حقَّك، فهو كما لو قال: لآكلن هذا الطعام غداً، فطريق البِرِّ والحِنْثِ ظاهر، وموت صاحب الحق ههنا كتلف الطعام، فإن مات قبل مجيء الغدِ أو بعده وقبل أن يتمكن من القضاء، فهو على القولَيْن في الإكراه، وإن مات بعد التمكُّن، ففيه الطريقان السابقان، وإذا قلنا بالحنث، فيحنث في الحال أو بَعْدَ مجيء الغد فيه القولان، وموتُ الحالفِ، والصورةُ هذه، قبل مجيء الغد وبعْده علَىٰ ما بيناه في الصورة الأولى وقوله في الكتاب «ولا يبعد حكم الحنث» أراد أنه إذا مات قبل مجيء الغد، فيدخل وقت الحنث، وهو ميت، لكنه إذا سبق اليمين في الحياة، وهي السبب الأول، لم يبعد أن يحنث، وهو ميِّتٌ كما لو حفر بئراً متعدِّياً فتعدَّى فيها إنسانٌ بعْد موته، يلزمه الضمان والكفارةُ في ماله، وإن قضاه قبل مجيء الغَدِ، فقد فَوَّت البر على نفسه، فيحنث إلا أن يريد أنه لا يؤَخِّر القضاء عن الغد، وهذا بمثابة إتلاف الطعام قَبْل الغَدِ، ويعود فيه خلافُ أبي حنيفة ومَنْ وافقه، ولو أبرأه صاحبُ الحقِّ في هذه التصويرات، فإن قلنا يحتاج الإبراء إلَى القبول، فقيل: حنث لتفويته البرَّ باختياره، إلا أن يريد باليمين؛ أنه لا يمضي الغد، وحقُّه باقٍ عليه، وإن لم يقل، لم يحنث؛ لبقاء الدَّيْن وإمكان قضائه، وإن قلْنا؛ لا يحاج الإبراء إلى القبول، سقَطَ الدَّيْن، وفي الحِنْث قولا الإكراه؛ لفوات البرِّ

بغير اختياره والهبة في العَيْن والصلح عن الدَّيْن، كالإبراء إذا قلْنا: إنه يَحْتاجُ إلى القبول، ولو قال لأَقْضِيَنَّ حقك غداً، إلا أن تشاء أوَخِّرَهُ، فإن قضى من الغد برَّ شاء صاحب الحق أو لم يشأ، وإن لم يقْضِ، فإن شاء صاحبُ الحقِّ تأخيره قبل مضي الغدِ، لم يحنَثْ، وإن لم يشأ، حنث، وكذا لو قال: إلا أن يشاء زَيْدٌ أن أؤخره، إلا أنه إذا مات صاحبُ الحقِّ قبل مجيء الغد، يكون الحنث على قولَي الإكراه، وإن مات بعده وبعد التمكن يجيء فيه الطريقان، وإن مات زَيْدٌ قبل مجيء الغد، أو في أثنائه ولم يعلم بمشيئته، فلا حنث في الحال؛ لإمكان قضاء الحق بعد موته، فإذا غربت الشمس، ولم يقض، فحينئذٍ يحنث، ولو قال: لأقضينك حقَّك إلى الغَدِ، إلا أن تشاء تأخيره، فينبغي أن يقدم القضاء على طُلُوع الفجر من الغد، فإن لم يفعل، ولم يشأ صاحبُ الحقِّ تأخيره، يَحْنَثُ.

فرع: لو حلف؛ لَيُطَلِّقَنَّ امرأته غداً، فطلَّقها اليوم، نُظِر، إن لم يستَوْفِ الثلاث، فالبر ممكن وإن، استوفىٰ فقد فوَّت البر على نفسه، فيحنث، وكذا، لو كانَتْ عليه صلاةٌ عن نَذْرٍ، فحلف ليصلينها غداً، ثم صلاها اليوم.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **وَإِنْ قَالَ: لأَقْضِيَنَّ حَقَّكَ عِنْدَ رَأْسِ الهِلاَلِ فَعَلَيْهِ أَنْ يُحْضِرَ المَالَ وَيَتَرَصَّدَ، فَإِنْ سَلَّمَ قَبْلَ الهِلاَلِ أَوْ بَعْدَهُ حَنِثَ، وَقِيلَ: لَهُ فُسْحَةٌ فِي تِلْكَ اللَّيْلَةِ وَيَوْمِهَا، وَلَوْ قَالَ: لأَقْضِيَنَّ حَقَّكَ إِلَىٰ حِينَ لَمْ يَحْنَثْ بِالتَّأْخِيرِ إِلَىٰ أَنْ يَفُوتَ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا فَعِنْدَ ذَلِكَ يَتَحَقَّقُ الحِنْثُ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ بَعْدَ حِينٍ حَنِثَ بَعْدَ لَحْظَةٍ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فيه مسألتان:

إحداهما: إذا قال: لأَقْضِيَنَّ حقَّك عند رأس الهلال، أو، مع رأس الهلال، أو عند الاستهلال، أو مع رأس الشهر، فهذه الألفاظ تقع علىٰ أول جزء من الليلة الأولَىٰ من الشهر، وكلمتا «عند» ومع يقتضيان المقارنةَ، فإن قضاه قبل ذلك، فقد فوَّت البر على نفسه وإن أخَّر القضاء عنهُ، حنث أيضاً، فينبغي أن يُعِدَّ المال ويترصَّدَ، فيقضيه حينئذٍ، وذكر الإمام وصاحبُ الكتابِ في «الوسيط» أن هذا لا يكاد يُقْدَرُ عليه، فإما أن يتسامح فيه ويقنع بالممكن، أو يُقَال؟ التزم محالاً، فيحْنَثُ بكل حال، وهذا لا ذاهبَ إلَيْه، لكن ذَكَر بعض الأصحاب أنَّ له فُسْحَةً في الليلة الأولَىٰ وفي يومها؛ لأن اسم رأس الهلال ورأس الشهر يقع عليهما وَيُرْوَىٰ هذا عن مالكٍ، وعنه أيضاً قَصْرُ الفسحة على الليلة، وحكاه صاحبُ «التهذيب» عن أبي حنيفةَ أيضاً، وإذا أخذ في الكيل أو الوزن عن رؤية الهلال وتأخر الفراغ لكثرة المال لم يحنث، وبمثله أُجِيبَ فيما إذا ابتدأ حينئذٍ بأسباب القضاء ومقدماته، كحَمل الميزان، ولو أَخَّر القضاء عن الليلة الأولَىٰ

للشكِّ في الهلال، فبان أنها كانت من الشهر، ففي الحِنْثِ قولا حِنْثِ الناسي والجاهل.

ولو قال: لأقضيَنَّ حقَّك أول الشهْرِ، فهو كقوله: «عند رأس الشهر» أو عند استهلال الهلال ولو قال: أول اليوم، فينبغي أن يشتغل بالقضاء عند طلوع الفَجْر، وفي طريقة الصيدلانيِّ، أن أبا حنيفةَ قال: هو في مهلة إِلَىٰ وقت الزَّوَالِ، وأنه قال في الشهر: هو في مهلة إِلَىٰ تمام الخامس عشر، ولو قال: لأَقْضِيَنَّ حَقَّكَ إِلَىٰ رأس الشهرِ، فالأظهر، وإليه ذهب المُزنيُّ، أنه ينبغي أن يقضيه قبل الاستهْلاَلِ؛ لأن «إلى» للغاية ولبيان الحد، كما ذكرنا أنه لو قال: لأقضينَّه إلى الغَدِ، فينبغي أن يقضيه قبل الغد، ولو قال: «إلى رمضانَ» ينبغي أن يقدم القضاء على رمضان، ومن الأصحاب من قال إنَّهُ كما لو قال: عند رأس الهلال، وهو ظاهر ما نقله المُزنيُّ؛ لأن «إلى» قد تكون للتحديد، وقد تكون بمعنى مع كقوله تعالَىٰ ﴿مَنْ أَنصَارِي إِلَى اللَّهِ﴾ [الصف: ١٤] أي مع الله، فلا يحنث بالشك، ويخالف ما إذا قال: إلى الغَدِ أو إِلَىٰ رمضان؛ لأن جميع الغد، وجميع رمضان لا يقاربهما القضاء لحمل اللفظ بهذه القرينة على الغاية.

المسألةُ الثانية: لو قال: لأقضيَنَّ حقَّك إلى حِينٍ، لم يختصَّ ذلك بزمانٍ معينٍ، بل يقع لفظ الحين على القليل والكثير، كما بيَّنَّا في الطلاق، فيكونُ بمثابة قوله: «لأقضيَنَّ حقَّك» فمتى قضاه بَرَّ، وإنما يحكم بالحنث، إذا مات قبل أن يقضيه لا مع التمكُّن، ولو قال: إلى زمان أو دَهْرٍ أو حقب أو أحقاب فكذلك جميعُ العمر مهْلَتُه، وعن أبي حنيفةَ: تقدير الحقب ثمانين سنةً، وعن مالكٍ بأربعين، ولو قال: لا أكلِّمُكَ دهراً، أو حيناً أو زماناً أو حقباً، بَرَّ بأدنى زمان، ولو قال: أنتِ طالق بعد حين، حَنِثَ إذ مضتْ لحظةٌ، وفرق بينهما بأن قوله «بعد حين» تعليق، فيتعلق الطلاق بأول ما يُسَمَّى حيناً، وقوله: «لأقضيَنَّ حقَّك إِلَىٰ حين» وعْدٌ، والوعد لا يختص بأول ما يقع عليه الاسم، ولو قال: لأقضيَنَّ حقَّك إِلَىٰ مدة قريبة أو بعيدةٍ، فلا يتقدَّر أيضاً، فيكون الحكم كما في الحين، وعن أبي حنيفة: أن القريب ما دون شهر، والبعيد شهر فما فوقه، ولو قال: إلى أيام، ففي المجرَّد للقاضي أبي الطَّيِّب: أنه يُحْمَلُ علَىٰ ثلاثة أيام، إذا لم يكن له نية؛ لأنهَ لفظُ جمعٍ. وعلى هذا جرى الصيدلانيُّ صاحبُ «التهذيبَ» وغيرُهُما، وقال آخرون، منهم المَحامليُّ: الحكم كما ذكرنا في الحين والمدة القريبة والبعيدة، لوقوعها على القليلِ والكَثيرِ، يُقال: أيام العدل، وأيام الفتنة، فلا يتقدَّر بأقلِّ ما يقَعُ عَلَيْه الاسم، وعن أبي حنيفةَ: أنه يحمل على عَشَرةِ أيامٍ.

وقوله في الكتاب «لم يحنث بالتأخير إلا أن يفوت بموت أحدهما» ليُعْلَمْ بالحاء والميم والألف؛ لما ذكرنا من مذاهبهم في كتاب الطلاق، ثم ينبغي أن يُعْرَفَ فيه شيئان:

أحدهُما: أن في لفظ «التأخير» إشارةٌ إِلَىٰ أنه لو مات في الحال، لا يحنث، بل لا بُدَّ من مضى مدة التَّمكُّن.

والثاني: أنَّ قوله «يموت أحدُهما» يقتضي حصولَ الحِنْث بموت المقضى إليه كحصوله بموت الحالف لكنه صور فيما إذا قال: لأقضيَّن حقَّكَ، وقد سبق أن البرَّ في هذه الصورة يحصل بالدفع إِلَى الوارث، فقضيَّة ما ذكره أن يكون التصْوير فيما إذا قال: لأقضينَّكَ حقَّك، أو لأقضيَّن حقَّكَ إِلَيْك.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **النَّوْعُ السَّابِعُ فِي الخُصُومَاتِ: فَلَوْ قَالَ: لاَ أَرَى مُنْكَراً إِلاَّ رَفَعْتُهُ إِلَى القَاضِي، فَلَيْسَ عَلَيْهِ البَدَارُ بَلْ عُمْرُهُ وَعُمْرُ القَاضِي مُهْلَتُهُ، وَهَلْ يُحْمَلُ عَلَى القَاضِي المَوْجُودِ فِي الوَقْتِ أَوْ عَلَى الجِنْسِ؟ وَجْهَانِ، وَلَوْ عَيَّنَ القَاضِيَ فَعُزِلَ فَفِي الرَّفْعِ إِلَيْهِ بَعْدَهُ خِلاَفٌ، وَلَوْ بَادَرَ فَمَاتَ القَاضِي قَبْلَ الانْتِهَاءِ إِلَىٰ مَجْلِسِهِ قِيلَ: لاَ يَحْنَثُ، وَقِيلَ: يُخَرَّجُ عَلَى القَوْلَيْنِ فِي فَوَاتِ البِرِّ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ، وَلَوْ رَأَى المُنْكَرَ بَعْدَ اطِّلاَعِ القَاضِي فَقَدْ قِيلَ: فَاتَ البِرُّ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ، وَقِيلَ يَبِرُّ بِالرَّفْعِ إِلَيْهِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ إِعْلاَمٌ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إذا حلف لا يرى منكراً إلا رَفَعَهُ إلى القاضي، فله أحوالٌ:

أحدهُمَا: أن يعيِّن القاضي فيقول: إلى القاضي فلانٍ، فإذا رأى منكراً، لا يلزمه المبادرة إِلَى الرفع بل له مهلةٌ مدَّةَ عَمْرِه وعمر القاضي، فمتَىٰ رفعه إِلَيْه برَّ، ولا يشترط في الرفع أن يذهب إِلَيْه مع صاحب المنكَر، بل يكفي أن يحضر عند القاضي وحده، فيخبره أو يكتب إليه بذلك أو يُرْسِلَ رسولاً فيُخْبِرَهُ، وإن لم يرْفَعْه إِلَيْه حتى مات أحدُهُمَا بعد التمكُّن، حنث، وإن لم يتمكَّنْ من الرفع لحبسٍ أو مرضٍ، أو جاء إِلَىٰ باب القاضي، فحجب، ففيه القولان في حنث المكره، ولو بادر إلى الرفع إِلَيْه، فمات القاضي قبل أن يصل إِلَيْه، فطريقان عن الشيخ أبي حامد أنه على القولَيْنِ أيضاً، لفوات البِرِّ بغير اختياره، والأصحُّ، وبه قال أبو إسْحَاق والقاضي أبو الطيِّبِ القطع بأنه لا يَحْنَث؛ لأنه تبيَّن أنه لم يتمكَّن من الرفع، وأن الزمان لم يتَّسِع له أيضاً فإن الاشتغال بمقدِّمات الرفع كالاشْتِغال بالرَّفع، ولو عُزِلَ ذلك القاضي، فإن كانت نيته أنه يرفعه إليه، وهو قاضٍ أو تلفَّظ به، فلا يبَرُّ بالرفع إليه بعْد عزله، قال ابنُ الصَّبَّاغ، ولا يحنث، وإن كان بعد التمكُّن من الرفع إِلَيْه؛ لأنه ربما يولَّى، واليمين على التراخي، فإن مات أحدهما، ولم يولَّ، فحينئذٍ يتبين الحِنْث، وإن نوى عن الشخص، وذكر القضاء، تعريفاً له، بَرَّ بالرفع إليه بعْد العزل، وإن أطلق فوجهان في أنَّه، هل يبَرُّ بالرفع إليه بعْد العزل؛ ليقابل النظر إلى العين والصفة، وبالمنع قال أبو حنيفة، وأُلْحِق الوجهان بالوجهين فيما إذا قال لا أكلِّم هذا الصبي، فصار شيخاً، وفي نظائره، لكن رجَّح

القاضي الرويانيُّ وصاحب «البيان» وغيرُهما ـ رحمهما الله ـ أنه يبَرُّ كما لو قال: ألا أدخل دارَ زَيْدٍ هذه، فباعها، حَنِث تغليباً للعين.

والثانية: إذا نَكَّر، فقال: إلا رفعته إلَىٰ قاضٍ، فيبَرُّ بالرفع إلَىٰ أي قاضٍ كان في تلْك البلدة وغيرها.

والثالثة: إذا قال: رفعته إلى القاضي، ولم يعيِّن أحداً بلفظه ولا بنيته، ففي كتاب القاضي ابن كج وغيره: وجه أنه لا يختص بقاضي البَلَدِ؛ حملاً للَّفظِ على المعهود، وهل يتعيَّن قاضي البلد في الحال، فإنه المعهود أو من ينصب بعده في البلد يقوم مقامه؟ فيه وجهان ويُقالُ: قولان:

أشبههُما: ويُنْسَبُ إلَىٰ أبي حامد، وهو الذي أورده صاحبُ «التهذيب»: الثاني حتى لو عزل من كان قاضياً وولَّى غيره، يَبَرُّ بالرفع إلَى الثاني، ولا يبَرُّ بالرفع إلى المعزول، فإن قلْنا: يتعيَّن قاضي البلد، فالحكم على ما ذكرنا في الحالة الأولَىٰ، والاعتبار بحال اليمين علَىٰ هذا الوجه أو بحال رؤية المنكر؟ حَكَىٰ في «التتمة» فيه وجهين، والأقوَى الأول، ولو كان في البلد قاضيان وجوَّزناه، فرفع إلَىٰ من شاء منهما، ولو رأى المنكر بين يدَي القاضي المرفوع إليه، ذكر في «الوسيط» أنه لا معنى للرفْع إليه، وهو يشاهده، ولو رأى المنكَر بعد اطلاع القاضي، فوجهان:

أحدهما: أنه فات البرُّ بغير اختياره، كما لو رآه معه، فيكون على القولَيْنِ.

والثاني: أنه يَبَرُّ بالإخبار وصورة الرفع، وهذا أظهر، وبه أجاب صاحب «التهذيب» وهو الذي أورده المتولِّي ـ رحمهما الله ـ فيما إذا رأى المنكَر، والقاضي يشاهده، وفي الأحوال جميعاً، لو لم يَرَ الحالف الرفع إليه في حالَةِ القضاء، فلا شيء عليه، وإن قصد عينه، فَلْيخبِرْه، ولو حلف لا يَرْفَعُ منكراً إلى القاضِي فلانٍ، حَنِثَ بالرفع إليه، وهو قاضٍ، وبعد العزل يعود فيه التفصيل المذكور، وإن قال: إلى القاضي، فيحمل على قاضي البلد حينئذٍ، أو يحنث بالرفع إلَىٰ من ينصب بعد عزله؟ فيه الخلاف السابق، ثم يتكلَّم في لفظ الكتاب ففيه التباس قوله لا أرى منكراً إلا رفعتُه إلى القاضي أراد به ما إذا عيَّن القاضي وإن لم يتعرَّض اللفظ له؛ ألا تَرَىٰ أنه قال: بل عمره وعمر القاضي مهلته، وإنما يتوجَّه هذا اللفظ، إذا كان القاضي معيناً، وقوله «عَقَيْبَهُ» «وهل يحمل على القاضي الموجود في الوقت أو على الجنس وجهان» موضع الوجهين ما إذا أطْلَقَ القاضِيَ، ولم يعيِّن، وأراد بالجنس جنْسَ قضاة البلد.

وقوله: «ولو بادر، فمات القاضي» يعني في صورة تعيُّن القاضي، وإلا، فموت القاضي الذي قصده لا يؤثر لإمكان الرَّفْع إلَىٰ قاضٍ آخر، فلو مات الحالِفُ في صورة المبادرة قَبْل أن يصل إلى القاضي، قال في «التتمة» لا كفارة عليه؛ لأنه لم يجدِ

التمكُّنَ، ولا يخرج فيه الخلاف، وقوله: «ولو رأى المنكر بعد اطِّلاَعِ القاضي» إلى آخره، هذه المسألة إنَّما تتوجَّه أيضاً في صُورة التغيين، وهذه التنزيلاتُ مبنيَّةٌ من لفْظ «الوسيط» وترتيبه.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **وَلَوْ حَلَفَ لاَ يُفَارِقُ غَرِيمَهُ فَفَارَقَهُ الغَرِيمُ فَلَم يَتْبَعْهُ لَمْ يَحْنَثْ، وَكَذَا لَوْ كَانَا يَتَمَاشَيَانِ فَمَشَى الغَرِيمُ وَوَقَفَ لأَنَّ المُفَارِقَ هُوَ الغَرِيمُ إلاَّ أَنْ يَقُولَ: لاَ يَفْتَرِقُ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إذا حلف، لا يفارق غريمه حتَّى يستوفِيَ حقَّه منه، ففي المسألة نظرات:

أحدُهُما: في المفارقةِ، والقولُ فيها على ما مَرَّ في افتراق المتبايعَيْن عن المجْلِس، والرجوعُ إلى العادة، فإنْ فارقه الحالف قبل أن يستوفي حقَّه مختاراً، حَنِث وإن كان ناسياً أو مُكْرَهاً، فعلى القولين المعروفين في النسيان والإِكراه، ولو فارقه الغريم أو فَرَّ منه، فعن أبي علي بن أبي هريرة والطَّبريِّ أن بعض الأصحاب ـ رحمهم الله ـ حكى خروجه على قولي الإكراه؛ لحُصُول المفارقة من غير اختياره، والظاهرُ فيها أنَّه لا يَحْنَثُ الحالِفُ، سواءٌ تمكَّن من التعلُّق به ومنعه أو من متابعته أو لم يتمكَّن؛ لأنه حَلَفَ على فِعْلِ نفْسِه، فلا يحنث بفعل الغريم، وعلى هذا؛ فلو كانَتْ مفارقته بإذْنِ الحالف وأمْرِهِ لم يحْنَثْ بها أيْضاً وقال القاضي ابْنُ كج: إذا أذن له في المفارقة، ففارقه، كانَ حَانِثاً وزاد الصيدلانيُّ؛ فقال: إن أمكنه منعه من الذهاب، فلم يفعل حَنِث، ويقرُبُ منه ما حَكَىٰ صاحبُ «التهذيبِ» عن شيخه أنَّه، إذا أمكنه متابعته، فلم يتابعه، حَنِث؛ لأنه بالقيام مفارقٌ له، والمشهورُ ما تقدَّم، ولو كانا يتماشَيَان، فمشى الغريم، ووقَفَ الحالف، قال في الكتاب: «لا يحنث» لأن المفارقة حصلَتْ بحركة الغريم لا بسُكُونِ الحَالِفِ، والأظهر، وهو الجواب في «التتمة» و «التهذيب» ويُنْسَبُ إلى القاضي الحُسَيْن: أنه إذا مضى أحدهما في مشيه، ووقف الآخر يحنث الحالف؛ لأنه إن وقف الحالف، فقد فارقه بالوقوف، لأن الحادث هو الوقوف فتنسب المفارقة إِلَيْهِ، بخلاف ما إذا كانا ساكنَيْنِ فابتدأ الغريم بالمشي لأن الحادث هناك المشْيُ، وإن وقف الغريم فقد فارقه الحالف حين مشَىٰ مع العلم بوقوفه، وحيث قلْنا: لا يحنث الحالفُ بمفارقة الغريم، فلو فارق المكان بعد ذلك، لم يحنث، ولو قال: لا تفارقني حتى أَستوفِيَ حقِّي منكَ أو حتَّى توفِّيَنِي حقِّي، فاليمين ههنا منعقدة على فعْل الغريم، فإن فارقه الغريمُ مختاراً، حَنِثَ الحالف سواءٌ كانَتْ مفارقته بإذنه أو دون إذْنه، وعن صاحب «التهذيب» أنه إنْ فرَّ منه، ففي حِنْثِه القولان في الإكراه، والظاهرُ الأول؛ لأن الحلف على فِعْله، وهو مختار في القرار، فإن فارقه ناسياً أو مُكْرَهاً، خرج الحِنْث على القولين، ونقل صاحِبُ «التهذيبِ» طريقةً أخرَىٰ قاطعةً بأنه يحنث، والاختيار يعتبر في

فعل الحالف، لا في فعلِ غيره، والمذهبُ الأول، فر الحالف من، الغريم لم يحنث، ويجيء وجه؛ أنه إن تمكَّن الغريم من متابعته، فلم يفعل، يحنث ولو قال: لا أفترق أنا وأنت حتى أستوفي حَقِّي، أو لا نَفْتَرِقَ لا أنا ولا أنت، فاليمين منعقدةٌ علَىٰ فعل كُل واحدٍ منهما، فأيهما فارق الآخر مختاراً، حَنِث الحالف لحُصُول الافتراق، وإن فارق مكرهاً أو ناسياً، ففيه الخلافُ، ولو قال: لا افترقنا حتى أستوفيَ أو لا نَفْتَرِقُ، فوجهان:

أحدُهُما: أنه لا يحنث حتَّى يفارق كلُّ واحدٍ منهما صاحبَه، ولا يكفي وجود المفارقة من أحَدِهِمَا.

وأظهَرُهُمَا: وهو المذكور في الكتاب: أنه يحنث الحالِفُ مهما فارق أحدهما الآخر؛ لأنه يصدق القولُ بأنهما افْتَرَقَا.

النظر الثاني: في استيفاء الحَقّ، فإذا قال: لا أفارقك حتَّى أستوفِيَ حقِّي منك، ثم أبرأه وفارقه، حَنِث؛ لأنه فوَّت البِرَّ على نفسه، وهل يحكم بالحِنْث عند الإبراء أو بعد المفارقة يجيء فيه خلافٌ مرَّ في نظائره، ولو أفلس الغريمُ، فمنعه الحاكمُ من ملازمته، ففارقه فعَلَىٰ قولَي المكره، وإن فارقه باختياره، حَنِث، وإن وجب تركه وإنظارُهُ شرعاً، كما لو قال: لا أصلي الفَرْضَ، ثم صلَّى، حَنِثَ، وإن وجبت الصلاة عليه شَرْعاً، وإن أحاله الغريمُ عَلَىٰ إنسان أو أحَالَ غَرِيماً له عليه، ثم فارقه فطريقان:

أحدهُما: البناء على أن الحوالة استيفاءٌ أو اعتياضٌ، إن قلنا: الأول، لم يحنث.

وأصحُهما: أنه يحنث بكل حال؛ لأنه ليس باستيفاءٍ حقيقةً، وحيث جعلْناه استيفاءً فمعناه أنه كالاستيفاءِ فِي الحُكْم، نعمْ، إن أراد أنه لا يفارقه، وعليه حقُّه، لا يحنث، ولو أخذ عوضاً عن حقه وفارقه، يحنث إلا أن يريد ما ذكرنا، ولا فرق بين أن يكون قيمةُ العِوَض مثلَ حقِّه أو أقل أو أكثر؛ لأنه لم يستَوْفِ حقَّه، وإنما استوفَىٰ بدله وعند أبي حنيفة، لا يَحْنَثُ وبه قال مالكٌ، إذا لم يكن قيمته أقلَّ من حقه، ولو استوفَىٰ حقه من وكيل الغريم، أو من أجنبيٍّ تبرَّع به عليه، ثم فارقه، حَنِث، إن قال: حتى أستوفِيَ حقِّي منك، ولم يحْنَثْ، إن اقتصر على قوله «حتى استوفي حقي»، وإن فارقه بعد الاستيفاء، ثمَّ وجَدَ ما استوفاه ناقِصاً، لم يحْنَثْ، إن كان من جنسٍ[1] حقِّه، لكنه

(١) لأن العيب لا يمنع من الاستيفاء نعم إن كان الأرش كثيراً لا يتسامح بمثله حنث. قاله الماوردي وتبعه ابن الرفعة.

قال الماوردي: فإن قيل نقصان الحق موجب للحنث فيما قل وكثر فهلا كان نقصان الأرش كذلك، قلنا لأن نقصان الحق محقق ونقصان الأرش مظنون.

أراد، وإنْ لم يكُنْ من جنسه بأنْ كان حقُّه الدراهم، فخَرَج ما أخذه نُحَاساً أو مغشوشاً، فإن كان عالماً بالحَالِ، حَنِث، وإلا، فعلَىٰ قولَي الناسِي والجاهِل.

فَرْع: لو حلف الغريم؛ لَتَقْضِيَنَّ حقه قبل أن يفارقه أو حَلَف لا يفارقُهُ حتَّى يقضي حقَّه، فالقول في مفارقته مختاراً أو مُكْرَهاً، وفي الحوالة والمصالَحَةِ وغيرها علَىٰ قياس ما سَبَق، ولو حَلَف، لا يعطيه حقَّه، فأعطاه مُكْرَهاً أو ناسياً فهو على الخلاف، ولو قال: لا يأخذ أو لا يَسْتَوْفِي، فأخذ حَنِث، سواءٌ كان المعطِي مُكْرَهاً أو مختاراً، ولو كان الآخذ مُكْرَهاً، ففيه الخلاف.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **وَلَوْ حَلَفَ لَيَضْرِبَنَّهُ مَائَةَ خَشَبَةَ حَصَلَ البِرُّ بِأَنْ يُضْرَبَ بِعِثْكَالٍ عَلَيهِ مِائَةُ شِمْرَاخٍ وَإِنْ قَلَّ الأَلَمُ، وَيَنْبَغِي أَنْ يَنْكَبِسَ جَمِيعُ الشَّمَارِيخَ، وَلاَ يُشْتَرَطُ أَنْ يَمِسَّ آحَادُهَا بَدَنَهُ، وَلاَ بَأْس بِحَائِلٍ لاَ يَمْنَعُ أَصْلَهَا مِنَ الضَّرْبِ، وَلَوْ شَكَّ فِي التَّثْقِيلَ وَالانْكِبَاسِ لاَ يَحْنَثُ لأَنَّ الضَّرْبَ سَبَبٌ ظَاهِرٌ فِي الانْكِبَاسِ، وَلَوْ قَالَ: لاَ أَدْخُلُ الدَّارَ إِلاَّ أَنْ يَشَاءَ زَيْدٌ فَدَخَلَ وَمَاتَ زَيْدٌ وَلَمْ يَعْرِفْ مَشِيئَتَهُ حَنِثَ لأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ المَشِيئَةِ وَلَيْسَ لَهَا سَبَبٌ ظَاهِرٌ، وَقِيلَ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ قَوْلاَنِ بِالنَّقْلِ وَالتَّخْرِيجِ، وَلَوْ حَلَفَ عَلَىٰ مِائَةِ سَوْطٍ بَدَلَ الْخَشَبَةِ لَمْ يَكْفِهِ الشَّمَارِيخُ بَلْ عَلَيهِ أَنْ يَأْخُذَ مِائَةَ سَوْطٍ وَيَضْرِبَ دَفْعَةً وَاحِدَةً وَلْنَقْتَصِرْ: عَلَىٰ هَذَا القَدْرِ فَإِنَّ أَمْثَالَ هَذِهِ الصُّورَةِ لاَ تَنْحَصِرُ أَلْبَتَّةَ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إذا حلف على الضرْبِ، تعلَّقت اليمين بما يُسمَّىٰ ضرباً، ولا يكفي فيه وضع اليد والسَّوْطِ ورفْعُهما، والعَضُّ والقرص والخنق ونتف الشَّعْر ليس بضَرْبٍ، خلافاً لأبي حنيفة وأحمد ـ رحمهما الله ـ وفي الوكز واللكز واللطم وجهان:

أصحُّهما: أنه ضرْبٌ، وهو الذي أوردناه في «كتاب الطلاق» ولا يُشْترطُ فيه الإِيلام؛ ألا ترى أنه يُقَالُ: ضربه، ولم يُؤْلِمْه، ويخالف الحدَّ والتعزيرَ يعتبر فيهما الإِيلام؛ لأن الغرض هناك الزجر، وإنما يحصل ذلك بالإِيلام، واليمين يتعلق بالاسم، وقال مالكٌ: يُشترطُ الإِيلام، وللأصحاب وجه مثله، وقد ذكرنا، في الطلاق[1]، ولو حلف؛ لَيَضْرِبَنَّ عبده مِائَةَ خَشَبَةٍ، أو لَيَجْلِدَنَّهُ مائَةً، فضربه بِعِثْكَالٍ عليه مائةُ شِمراخ ضَرْبَةً واحدةً، حصل البر، إذا تيقَّنَ أن الكل أصاب بدنه، واعْتُمِدَ فيه قولُهُ تعالَىٰ في قصة أيُوبَ ـ عليه السلام ـ **﴿وخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثاً فَاْضْرِبْ بِهِ وَلاَ تَحْنِثْ﴾** [ص: ٤٤] وفيه عدول عن موجب اللفظ، فإنه لم يضربه بمائة خشبة، فإن شد مائة سوط، فضربه، فقد

---

(١) قال النووي: ولو ضرب ميتاً، لم يحنث، ولو ضرب مغمى عليه أو مجنوناً أو سكران، حنث؛ لأنه محل للضرب؛ بخلاف الميت. ذكره المتولي.

وفَّىٰ بموجب اللفظ، وما معنى إصابةِ الكلِّ؟ الظاهرُ أنه لا يشترط أن تُلاقِيَ القضبانُ بدنه أو ملْبُوسَهُ، بل يكفي أن ينكبس وينكسر بعْضُها علَىٰ بعض بحيث يناله ثقلُ الكُلِّ، ولا يضر كون البعض حائلاً بين بدنه وبين البَعْض، كالثيابِ وغَيْرِها، مما لا يمنع تأثُّر البَشَرَةِ بالضرب، وفيه وجه أنَّه لا يكفي الانكباس، بل لا بدّ من مُلاَقَاة الجميع بدنه أو ملبوسه، وإن تَيَقَّن أنه لم يصبْه الكلُّ، لم يَحْصُلِ البِرُّ، وإن شك في أنه، هل أصابه الكل فالنص أنه لا يحنث ونقل المُزنيُّ عن نصِّه، فيما إذا حلف، لَيَدْخُلَنَّ الدارَ اليوم إلا أن يشاء زيْدٌ، فلم يدخل ومات زيد ولم يعلم هل شاء أم لا؛ أنه يحنث.

وفيهما طريقان للأصحاب:

أحدُهُما: تقرير النصَّيْنِ، والفرق أن الضَّرْب سَبَبٌ ظاهرٌ في الانكباسِ والتثقيل، فيُكْتَفَىٰ به، فههنا لا أمارة تدُلُّ علَىٰ أن فلاناً شاءَ، والأصلُ عدم المشيئة.

والثاني: أن في الصورتين قولَيْنِ بالنقْلِ والتخْريج:

أحدُهُما: لا يحنث؛ لأنّا لم نتحقَّقْ مخالفة اليمين، والأصلُ عدم الحنث وبراءة الذمة.

والثاني: وبه قال أبو حنيفةَ والمُزنيُّ - رحمهما الله - يحنث؛ لأن الأصلَ عدم الإِصابة للمشيئة، وشُبِّهَ القولان بالقولَيْنِ في إعتاقِ العَبْد المنقَطِع الخَبرَ عن الكفارة، والظاهرُ ههنا أنه لا يحنث، وإن أثبت الخلاف، وفي مسألة المشيئة أنه يحنث[1].

ولو حلف؛ لَيَضْرِبَنَّهُ مائةَ مرةٍ، فضربه مرةً بالعِثْكَالِ أو بالمائةِ المشدُودة، لم يَبَرَّ، لأنه لم يضربْه إلا مرَّةً، ولو حلف؛ لَيَضْرِبَنَّهُ مِائَةَ ضَرْبَةٍ، ففيه وجهان:

أظهرُهما: وهو الذي أورده الصيدلانيُّ: أن الجواب كذلك؛ لأنَّه لم يضربْهُ إلاَّ ضربةً واحدةً.

والثاني: يَبَرُّ؛ لأنه يحْصُلُ بكلِّ واحدٍ ضربةً، ولهذا يسقط به حدُّ الزنا، ولو حلف لَيَضْرِبَنَّهُ بالسوط، لم يَبَرَّ بالعصا والشماريخ؛ لأنه لا يقع عليهما اسم السوط، وإذا قال: مائةَ سَوْطٍ، فالظاهر أنه لا يحْصَلُ البِرُّ بأن يضربه بعِثْكَال عليه مائةُ شِمراخ، ولكن يبر بأن يجمع مائةَ سَوْطٍ ويشدَّها، ويضربَه بها دفعةً واحدةً، أو خمسين ويَضْرِبُه بها دفعتَيْنِ

---

(١) قال النووي: هكذا صور الجمهور مسألة الخلاف فيما إذا شك، وذكر الدارمي وابن الصباغ والمتولي أنه إذا شك، حنث، وإنما لا يحنث على المنصوص إذا غلب على ظنه إصابة الجميع، وهذا حسن، لكن الأول أصح، لأن بعد هذا الضرب شك في الحنث، والأصل عدمه قال أصحابنا: وإذا قلنا: لا يحنث، فالورع أن يحنث نفسه، فيكفر عن يمينه.

أو سوطَيْنِ، ويضربه بهما خمسين مرةً بشرط أن يعلم إصابَة الكلِّ على ما سبق، وفيه وجه: أنه إن ذكر السوط، يبَرُّ بالعِثْكال كما في لفظ الخشبة، وهذا ما أورده صاحبُ «التهذيب».

وقوله في الكتاب «حصل البر» يجوز أن يعلم بالميم والألف؛ لأن عن مالكٍ وأحمَدَ أنَّه لا بِرَّ من مائة ضربة متفرقة، وحَكَىٰ ذلك عنهما فيما إذا قال؛ لأَضْرِبَنَّهُ مِائَةَ سَوْطٍ، وفيما إذا قال: لأجلَدَنَّهُ مائةً، ويُشْبِه أن يكونَ الحُكْمُ في صورة الكتاب كذلك.

وقوله «ولا يشترط أن يَمَسَّ آحادها بدنه» معلم بالواو.

وقوله «ولو شكَّ في التثقيل والانكباس لا يحنث» معلم بالحاء والزاي وقوله «ولو قال: لا أدخل الدَّار إلا أن يشاء زيد» جعل صاحبُ الكتابِ ههنا وفي «الوسيط» هذه الصورةَ محَلَّ تصرُّف الأصحاب في حكمها، وحكم مسألة الضرب بالطريقين، ولعلَّه اتبع فيه الإمامَ ـ رحمهما الله ـ والذي أورده المُزَنِيُّ، ونقله جمهورُ الأئمَّة ـ رحمهم الله ـ ما قدَّمنا، وهو ما إذا قال: لأدخلَنَّ الدارَ اليوم إلا أن يشاء زيْدٌ، فأما طرف النفْي، فقد ذكرناه في الباب الأوَّلِ، وبيَّنَّا ما نقل فيه الربيعُ وما تكلَّم لأصحاب عليه.

قَالَ الغَزَالِيُّ: خَاتِمَةٌ: كُلُّ مَا عَلَقَّهُ عَلَىٰ فِعْلِ نَفْسِهِ فَإِذَا حَصَلَ بِغَيْرِ ٱخْتِيَارِهِ إِمَّا بِالإِكْرَاهِ أَوْ بِالنِّسْيَانِ وَإِمَّا بِالجَهْلِ فَفِيهِ قَوْلاَنِ، وَصُورَةُ الجَهْلِ أَنْ يَقُولَ: لاَ أَسَلِّمُ عَلَى زَيْدٌ ثُمَّ سَلَّمَ عَلَيْهِ فِي ظُلْمَةٍ وَهُوَ لاَ يَعْرِفُهُ، وَإِنْ حَلَفَ عَلَى الدُّخُولِ فَحُمِلَ قَهْراً وأُدْخِلَ لَمْ يَحْنَثْ، وَإِنْ حُمِلَ بِإِذْنِهِ حَنِثَ، وَإِنْ سَكَتَ مَعَ القُدْرَةِ فَفِيهِ خِلاَفٌ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إذا وجد القول أو الفعْلَ المحلوف علَيْهِ علَىٰ وجْهِ الإِكْرَاه، هل يحْنَثُ الحالِفُ؟ فيه قولان منصوصان جاريان في تعْلِيق الطلاق علَىٰ ما قدَّمنا:

أحدُهُما: وبه قال أبو حنيفةَ ومالكٌ ـ رحمهما الله ـ أنه يحنث؛ لأن صورة المحلوف عليه قَدْ وُجِدت، والكفارةُ لا تسقط بالأعذار، ألا ترى أنه قد يَجِبُ عليه أن يُحْنِث نفسه، ومع ذلك يلزمه الكفارة، وأيضاً، فإنَّ ما تعلَّقت به الكفارةُ، إذا وُجِدَ بالاختيار، تعلَّقت، وإن وُجِدَ لا بالاختيار كقتل الصيد.

وأصحُّهُمَا: على ما ذكر أبو حامد والقاضي والشيخ والقاضي ابن كج والرويانيُّ وغيرهم ـ رحمهم الله ـ: أنه لا يحنث، ولا يلزمُه الكفارةُ: لما رُوِيَ أنه ـ ﷺ ـ قال «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ والنِّسْيَانُ وَمَا ٱسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ»[1] وأيضاً، فإنَّه لو حلف مُكْرَهاً، لا تنعقد يمينه، فكذلك الْمَعْنَى الذي يتعلَّق به الحِنْث، إذا وجد على وجه الإِكراه ينبغي أن

(١) تقدم في آخر باب «شروط الصلاة»، وفي «الطلاق».

يَلْغُوَ والجامع أنه أحد سببي وجوبِ الكفارة، وأيضاً، فالإكراه معنًى، لو قارن كلمةَ الكُفر لا يتعلَّق بها حكْمُها، فكذلك إذا قارنَ سبَبَ الكفَّارة قياساً على الجنون، وعن أبي الطيِّب بن سلمة القَطْعُ بأنه لا يَحْنَث؛ لأن الشافعيَّ ـ رضي الله عنه ـ اختاره وأبْطَلَ القَوْلَ الآخر، والمشهورُ إثباتُ القولَيْنِ، ويجريان فيما لو وجد المحْلُوفُ علَيْه علَىٰ وجه النسيان، وقد ترتَّب النسيان على الإكراه، ثم تارةً يجعل الناسي أولَىٰ بألاَّ يحنث؛ لأن النسيان أكثر وقوعاً، فهو أولَىٰ بأن يُجْعلَ عذراً، وتارة يجعل الناسي أولَىٰ بأنْ يحنث؛ لأنه قد ينسب إلى التقصير بترك التحفظ، ويدل عليه أن من أكره علَىٰ إتلاف مال الغير، لا يستقر عليه الضمان، ومن أتلفه ناسياً يَسْتَقِرُّ عليه الضمان، ويَخْرُجُ ومن الترتيب طريقتان؛ تقطع إحداهما بالحِنْث، والأخرى، تمنع الحنث، ويجري الخلاف في صورة الجهل مثل أن يدخل الدَّارَ، وهو لا يعرف أنها الدَّار التي حلف ألا يدخلها، ومثل أن يحلف لا يُسلِّم على زَيْدٍ، ثم سلَّم عليه في ظلمة، وهو لا يدري أنه زيد، وقد يرتب الجاهلُ على الناسِي، ويجعل الجاهل أولَىٰ بالحنث؛ لأنَّ الجاهل الغالِطَ في غروب الشمْسِ يُفْطِر، والناسي لا يفطر، وعن أحمد ـ رحمه الله ـ في الصور روايتان كالقولين، ورواية ثالثة أن الحنث لا يحصل، لكن لا يقع الطلاق إذا وجد الفعْلُ المعلَّق عليه على أحَدِ هذه الوجوه، وردَّ الأصحابُ ذلك ونَفَوُا الفَرْق، وفيه دليل على أنهم لا يرتضون مَا يُحْكَىٰ عن اختيار القفَّال من وقوع الطلاق ونَفْيِ الحِنْث؛ لأن اليمين والمحافظة عليها أشبه بالعبادات، فيؤثر فيها النسيان، وإذا حكَمْنا بعدم الحِنْث، فهل ينحل اليمين فيه وجهان:

أحدهُما: نعم؛ لأن الفعل موجودٌ حقيقةً، وإنَّما لم يثبت حكْمُ الحِنْث للعُذْر.

وأشبهُهما: وبه أجاب الصيدلاني: أنه لا ينحل اليمين؛ لأنا إذا لم نُحَنِّثْه، لم نجعل يمينه متناولةً لما وجد، إذ لو تناوله يحنث كما لو قال: لا أفعل طائعاً ولا مُكْرَهاً، إذا لم يتناوْلُه، ثم وجد ما يتناوله، لِزَمَ الحنث، وإذا حلَف؛ لا يدخل الدَّارَ، فانقلب في نوْمِه، وحصل في الدار، لم يحْنَث، وإن حُمِلَ قهراً، وأُدْخِلَ، فقد قيلَ هو على الخلاف فيما لو أُكْرِهَ حتَّى دخل لأنه حصل في الصورتَيْنِ الدخول بغَيْر اختياره، والصحيحُ وهو المذكور في الكتاب: أنه لا يحنث؛ لأن اليمين انعقدتْ علَىٰ دخوله، ولم يوجد منه الدخولُ لا طائعاً ولا مُكْرَهاً، وإنما الموجود إدخالُهُ الدار، ولذلك نقول: لا ينحل به اليمين، والحالة هذه، بلا خلاف، ولو حُمِلَ بغير إذنه لكنه كان قادراً على الامتناع، فلم يمتنع، فالظاهر أنه لا يحنث أيضاً؛ لأنه لم يوجد منه الدخول، ومنهم مَنْ جعل سكوته بمثابةِ الإِذْن في الدخول، وبه قال مالكٌ ـ رحمه الله ـ ولو حُمِلَ بأمره، حَنِث، وكان كما لو ركب دابة ودخلها، ويَصْدُقُ، أن يُقَالَ، والحالة هذه: دخلها على ظَهْرِ فلانٍ كما يَصْدُق أن يقال: دخلها راكباً.

وقوله في الكتاب «كل ما علقه على فعل نفسه» الحُكْمُ لا يختص بفعل نفسه، بل سواءٌ كان فعلَهُ أو فعْلَ غيره، فإذا وجد بالإكراه أو النسيانِ، ففيه الخلافُ، هذا هو الظاهر، وفيه شيء قدَّمناه في «مسألة الحلف» على مفارقة الغريم.

وقوله «ففيه قولان» معلم بالواو، للطرق المذكورة[1]، وكذا قولهُ «لم يحنث».

قَالَ الغَزَالِيُّ: وَلَوْ سَلَّمَ عَلَىٰ قَوْمٍ فِيهِمْ زَيْدٌ وَٱسْتَثْنَاهُ بِقَلْبِهِ أَوْ بِلَفْظِهِ لَمْ يَحْنَثْ، وَإِنْ لَمْ يَسْتَثْنِ حَنِثَ عَلَى الصَّحِيحِ، وَلَوْ قَالَ: لاَ أَدْخُلُ عَلَى زَيْدٍ فَدَخَلَ عَلَى قَوْمٍ هُوَ فِيهِمْ وَٱسْتَثْنَىٰ بِقَلْبِهِ دُخُولَهُ فَفِيهِ وَجْهَانِ، وَإِنْ دَخَلَ وَلَمْ يَعْلَمْ فَقَوْلاَنِ مُرَتَّبَانِ عَلَىٰ مَا إِذَا كَانَ وَحْدَهُ وَهُوَ جَاهِلٌ وَأَوْلَى بِأَلاَّ يَحْنَثَ، وَإِنْ دَخَلَ لِشُغْلٍ آخَرَ وَلَمْ يَعْلَمْ أَنَّهُ فِيهِ وَكَانَ وَحْدَهُ فَالنَّصُّ أَنَّهُ لاَ يَحْنَثُ لانضِمَامِ الجَهْلِ إِلَى صَارِفٍ عَنْهِ إِلَى الشُّغْلِ، وَفِيهِ قَوْلٌ مُخَرَّجٌ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فيه صورتان:

إحداهما: إذا حَلَف؛ لا يُسلم على زيد، فسلَّم على قوم فيهم زيدٌ، ولم يعلَمْ أنه فيهم ففي الحنث قولاً حنث الناسي والجاهل، وإن علم أنه فيهم ونوى السلامَ عليه معهم، حَنِث، وفيه ما حكينا عن «البيان» فيما إذا حلف لا يكلِّم فلاناً، ثم سلم على قوم، هو فيهم، وقصده بالسلام، وإن استثناه بلفظه فقال: إلا على فلان، لم يَحْنَث، وإنْ عزله واستثناه بنيته، فكذلك، وقد أراد، بالعامِّ الخاصَّ، ومنهم من أثبت فيه خلافاً يذكر في الصورة الثانية، وإن أطلق، ولم يقصد شيئاً، فعلى قولَيْن ذكرنَاهُما فيما إذا حَلَف لا يكلِّم فلاناً، فسلَّم على قوم، هو فيهم، وأطلق، وقد يوجه المنع أيضاً بأنه لم يسلِّم عليه خاصَّةً، وهو المفهوم منَ مطْلَق لفْظه، والظاهِرُ الحِنْث، وقوله في الكتاب «ولو سلم على قوم فيهم زيدٌ» يعني: فيما إذا حلف لا يسلِّم على زيد، ولم يستكمل ذكر الصورة اكتفاءً بما تقدَّم في قوله وصورة الجهل أن يقول: لا أسلِّم على زيد.

الثانية: لو قال: لا أدخُلُ على زيْدٍ، فدخل على قوم هو فيهم، فاستثناه بقلبه، وقصد الدخول على غيره، ففيه طريقان:

أحدُهما: وهو المذكور في الكتاب، وفي «التهذيب» أنَّ فيه قولَيْنِ أو وجهَيْنِ:

أحدهما: أنه لا يَحْنَث؛ لأنَّ مقصُودَه الدُّخُول على غيره.

والثاني: يحْنَثُ؛ لوجود صورة الدخول على الجميع، وأشار ابنُ الصَّبَّاغ وغَيْرُه إِلَىٰ أحد القولَيْن من قولَيْن للشافعيِّ ـ رضي الله عنه ـ فيما إذا حلف لا يكلِّم فلاناً،

---

(١) سقط من: أ.

فسلم على قوم هو فيهم واستثناه بقلبه، هل يحنث؟ هكذا ذكره، وإذا تأمَّلْتَ كلامهم في تلك المسألة، وجدتَّهم مشيرين إلى القطع بأنه لا يَحْنَث أو مصرِّحين به، ومنهم مَنْ يجعل الخلاف ههنا أصْلاً، ثم يجريه في مسألة السَّلام، وكيف ما قدر، فالظاهر في الدخول أنه يَحْنَث وفي مسألتي الكلام والسلام؛ أنه لا يحنث، والفرق أن الدُّخُولِ فِعْلٌ لا يدخله الاستثناء، فلا ينتظم أن يقول: دخلْتُ عليكم إلا علَىٰ فلانٍ، ويصح أن يقولَ: سلَّمْتُ عليكُمْ إلا علَىٰ فلان.

ولو دخَلَ بيتاً، فيه زيد، ولم يعلم أنه فيه، فالْحِنْثُ على القولين في الجاهل والناسي، ولو كان في جماعة، ولم يعلم، فقد رتَّب في الكتاب هذه الصورة علَى الصُّورَ السابقة، وجعلها أولَىٰ بألا يحنث؛ لأنه إذا لَمْ يَعْلَمْ به كان قصده الدخولَ علَىٰ غيره، فينضمُّ ذلك إلى الجهل، ولو كان زيدٌ في البيت، ولم يعلم به، ودخل لشُغْل آخَرَ من نقلِ متاعٍ وغيره، فهذه الصورة أولَىٰ بعدم الحِنْث لانضمام قصْدِ الشغل إلى الجهل، وذكر الإِمام - رحمه الله - أن الشافعيَّ - رضي الله عنه - نصَّ في هذه الصورة علَىٰ أنه لاَ يَحْنَثُ، وأن الرَّبيع خرَّج قولاً آخر، وجعله على الخلاف في النسيان والجهل.

وقوله «لانضمام الجهل إلى صارفٍ عنه إلى الشغل» كأنه يعني عنه إلى صارف الدخول على أنه زيد إلى الشغل، والصارفُ هو قصْدُ الشغل، وإن علم أنه فيه، وقصد الدخول؛ لشغل آخر، ففيه طريقان:

أحدُهُمَا: أنه كما لو كان مَعَه غيره، فقَصَدَ الدخُولَ على غيره.

والثاني: القطْعُ بأنه يحْنَثُ؛ لأن هناك غيْره مدخول عليه، فأمكن صرْفُ الدخول إلَيْه بالنية، والمتاعُ لا يمكن أن يكونَ مدخولاً عليه وللأول أن يقول: نعم، ولكن إذا دخل لنقل المَتَاع، أمكن أنْ يُقال: لم يدخل علَىٰ أحدكما، إذا دخل لنَقْلِ المتاع، لم يكُنْ فيه زيدٌ ولا غيره، وإنْ كان الحالِفُ في بَيْتٍ، فدخل عليه زيْدٌ، نظر؛ إنْ خرج الحالفُ في الحال، لم يَحْنَث، وإن أقام، فقد بُنِيَ الحِنْثُ على الخلاف في أن استدامة الدُّخُول، هل هي دخولٌ؟ إن قلْنا: نعم، حنث، وإلا فلا، وأُشِيرَ إلى طريقة أُخْرَىٰ قاطعةٍ بأنه لا يَحْنَثُ، ووجَّهها ابنُ الصبَّاغ بأنا إذا جعلنا استدامة الدخول كابتدائه، كانا كالداخلَيْن معاً، فلا يكون أحدُهما داخلاً على الآخر[1]. هذا ما اشتمل عليه الكتاب من أبواب «الأيْمَانِ» بشرحها ونختمه بأصول مأثورةٍ وفروعٍ منثورةٍ في فصْلَيْنِ.

---

(١) قال النووي: الذي قاله ابن الصباغ حسن، والمذهب أنه لا يحنث. قال القاضي أبو الطيب ونص عليه في «الأم».

الأول: «في الأصول».

لا ينعقد يمينُ الصبيِّ والمجنون، ولا يمين المكْرَهِ، رُوِيَ أن النبيَّ - ﷺ - قَالَ: «لَيْسَ عَلَىٰ مَقْهُورٍ يَمِينٌ»[1] وفي يمين السكران الخلافُ المذكور في الطلاق، وينعقد يمين الكافر. حلَفَ؛ لا يدخل الدَّارَ، ثم قال: أردتُ شهراً أو يوماً، فإن كانَتِ اليمينُ بالطلاق أو العَتَاقِ، لم يقبل في الحكم، ويُدَيَّنُ فيما بينه وبيْن الله تعالَىٰ، ويلحق بهما الإِيلاء، لتعلُّقه بحق الآدميِّ، وإن كانتِ اليمينُ باللّه تعالَىٰ، ولم يتعلَّق بحق الآدمي، قُبِل ظاهراً وباطناً؛ لأنه أمِن حقوق الله تعالَىٰ، وعن أبي حنيفة: أنه تَلْغُو نية التأقيت ولو حلف لا يكلِّم أحداً، ثم قال: أردتُ زيداً أو مَنْ سِوَى زيد أو لا يأكل طعاماً، ونوى طعاماً بعينه، تخصَّصت اليمين، ورُوِيَ عن أصحابِ أبي حنيفة خلافُهُ عن القَفَّال، قال: سمعت الشيخَ أبا زَيْدٍ يقول: لا أدري علَى ماذا بَنَى الشافِعيُّ - رضي الله عنه - مسائِلَ الإِيْمَانِ، إن كان يَتَّبِعُ اللُّغَةَ فمن حلف لا يأكل الرؤوس، ينبغي أن يحنث برأسِ الطير والحيتان، وإن اتبع العُرْف والعادَةَ، فأصحاب القُرَىٰ لاَ يَعُدُّون الخيام، بيوتاً، وقد قال الشافعيُّ - رضي الله عنه - الفرق بين القَرَوِيِّ والبَدَوِيِّ، وقد قدَّمنا ما يتمهد به الفرق بين هاتَيْن المسألتين، وفيهما ما يتبين أنه يتبع قضيَّة اللغة تارةً، وذلك عند ظهورها وشمولها، وهو الأصلُ، والعُرْفِ عند الاستمرار والإِطِّرَاد أُخْرَىٰ.

اللفظ الخاص في اليمين لا يتعمَّم بالسبب والنية، والعامُّ قد يتخصَّص:

مثال الأول: إذا مَنَّ على غيره بما نَالَ منه، فقال: والله أشرب لك بعد هذا ماءً منْ عطَشٍ، ينعقد اليمين على الماءِ خاصةً، ولا يحنث بأكل طعامِهِ، ولبس ثيابه، وإن نوى أنه لا ينتفع بشيء منه فالمنازعة الجارية بينهما تقتضي ما نواه، وإنما تؤثِّر النية، إذا احتمل اللفظُ المنويُّ بجهة يتجوَّز بها، وعند مالكٍ، يحْنَث بكل ما ينتفع به من ماله، قال الشيخ أبو حامدٍ، وأصل الخلاف أن الاعتبار عَنْدنا باللفْظ ويُرَاعَىٰ عمومُه، وإنْ كان السبب خاصّاً، وخصوصه وإنْ كان السبب عاماً، وعنده الاعتبار بالسبب دون اللفظ، وأما تخصيص العام، فتارةً يكون بالنية، كما ذكرنا فيما إذا قال: لا أكلِّم أحداً، وتارةً يعرف الاستعمال، كما مرَّ في قوله: لا آكل الرؤوس وتارةً يعرف بالشرع، كما يحمل قولُه «لا أصلي» على الصلاة الشرعية.

---

(١) رواه الدارقطني [٤/ ١٧١] من حديث واثلة بن الأسقع وأبي أمامة، وفيه الهياج بن بسطام، وهو متروك، وشيخه عنبسة متروك أيضاً مكذب، ثم هو من رواية الدارقطني عن شيخه أبي بكر محمد ابن الحسن النقاش المقري المفسر، وهو ضعيف عنده، وقد كذب أيضاً، واحتج البيهقي في هذه المسألة بحديث عائشة: لا طلاق ولا عتاق في إغلاق.

اللفظ بحقيقته، ويُصْرَف إلى المَجاز تارةً بالنية، كما إذا قال: لا أدخل دار زيْدٍ، وقال: أردتُ ما يسكنه، فيُقْبَلُ في الحلف بالله، ولا يقبل في الحُكْم، إذا حلف بالطلاق والعتاق، وذكر ابنُ الصَّبَّاغ وغيره ـ رحمهم الله ـ تارةً يكون المجاز متَعارفاً، وكون الحقيقةِ بعيدةً، ومثَّله القاضي الحُسَين بما إذا حلَف، لا يأكل من هذه الشجرة، تُحْمَلِ اليمينُ على الأكْل من ثمرتها، ولا تُحْمَلُ على الأوراق والأغصان، فإن كانتِ الحقيقةُ متعارفَةً، حُمِلَت اليمين علَيْها كما إذا قال: لا آكل من هذه الشاة، تحمل اليمين على الأكل مِنْ لحمها، فلا يحنث بالأكْلِ من لبنها ومن لحم نتاجها.

ذكر القاضي ابنُ كج ـ رحمه الله ـ أنه إذا قال: والله لا دخلْتُ الدار، واللّهِ لا دخلْتُ الدارَ، ونوى التأكيد، فهو يمين واحد، وإن نوى بالثاني يميناً أخرَىٰ، وأطلق، فيلزمه بالحِنْث كفارةٌ أو كفارتانِ؟ فيه وجهان، وأنه لو قال: واللّهِ، لا دخلْتُ الدارَ، لا دخلْتُ الدار، ولم يُعِدِ اسم الله، فهو يمين واحدةٌ، إن نوى التأكيد، وكذا إن أطلق على الظاهر، وإن نوى الاستئناف، قال: عندي أن الجواب كذلك، وجعله أبو الحُسَيْن علَىٰ وجهين عن الحُلَيْمِّي: أن اليمين المعقودة على المملِوكِ المضافِ يعتمد المالك دون المملوك، والمعقودُ علَىٰ غير المملوك المضافِ دُونَ المضاف إليه، فإذا حلف، لا يكلِّم عَبِيدَ فلان، ولا عَبْدَ له، ثم ملك عبيداً فكلمهم، يحنث، ولو حلف؛ لا يكلِّم بنيه، ولا ابن له، ثم ولد له بنونَ، فكلَّمهم، لا يحنث؛ لأنهم لم يكونوا موجودِيَن يوم حلَفَ، حلف لا يكلم الناس ذكر ابنُ الصَّبَّاغ وغيرُه ـ رحمهم الله ـ أنه يحنث إذا كلَّم واحداً، كما إذا قال: لا آكل الخُبْزَ، يحنث بما أكل من الخبز.

ولو حلف لا يكلِّم ناساً ذكر بعض الأصحاب ـ رحمهم الله ـ أن اليمين ينصرف إلى ثلاثة، ويوافق الأوَّلُ ما في كتب أصحاب أبي حنيفة أنَّ لفظ الجمع، إذا دخله لامُ التَّعْرِيف، كان للجِنْس حتَّىٰ إذا قال: إن تزَوَّجْتُ النساء أو اشترَيْتُ العبيد، فامرأتي طالقٌ، وقع الطلاق بتزوُّج امرأة واحدةٍ وشراءِ عَبْدٍ واحدٍ، ولفظ «الناس» لفظ جمعٌ ويوافق الثاني ما ذكروا أنه لو قال: إن تزوجْتُ نساءً أو اشتريت عبيداً، حُمِل على ثلاثة.

في كتب أصحاب أبي حنيفةَ ـ رحمهم الله ـ أن المَعْرِفَةَ لا تدْخُل تحت النكرة لمغايرتها، فإذا قال: لا يدخُلُ داري واحدٌ أو لا يَلْبَسُ قميصي، دخل فيه غَيْرُ الحالف، ولم يدخل الحالف؛ لأنه صار مُعْتَرِفاً بإضافة الدار والقميص إلَىٰ نفسه، وذكر؛ لو عرف نفسه بإضافة الفعْل، كما إذا قال: لا أُلْبِسُ هذا القميصَ أحداً أو عرف غيره بإضافة الفعل إليه، فقال: لا يدخل دارَ فلانٍ أحدٌ، ولا يلبس قميصَه، لم يدخلِ المضافُ إليه؛ لأنه صارُ معرَّفاً، وكذا لو قَالَ: لا يقطع هذه اليد أحدٌ، وأشار إلَىٰ يده، لم يدخل هو؛

لأنه متصلٌ به، فصارُ معرفاً، وقد يتوقَّف في هذه الصور الأخيرة، والسابق إلى الفَهْم مما قبلها ما ذكروه، ويجوز أن يخرج الصور الأولَىٰ على الخلاف في أنَّ المخاطب، هل يندرج تحت الخطاب؟.

وفيها أن كلمة «أو» إذا دخلت بين نفيين، اقتضت انتفاءهما، كما قال تعالَىٰ: ﴿وَلاَ تُطِعْ مِنْهُمْ آثِماً أَوْ كَفُوراً﴾ [الإنسان: ٢٤] وإذا دخلَتْ بين إثباتين، اقتضت ثبوت أحدهما، فإذا قال: لا أدخل هذه الدار أو حذف «لا» أدخل هذه الدار، فأيتهما دخل، حنث، ولو قال: لأدخلن هذه الدار أو هذه الدار الأخْرَىٰ، يَبَرُّ بدخول واحدةٍ منهما، ولو قال: لا أدْخُلُ هذه الدار أبداً أو لا أدخل هذه الأخْرَى اليوم، فمضى اليوم، ولم يدخل واحدةً منهما، يحنث؛ لأن عدَم دخول الأولَىٰ أبداً شرْطٌ للبِرِّ، وعدم دخول الثانية في ذلك اليَوْم شرطُ الحِنْثِ، فإذا وُجِدَ شرطُ الحنث، حنث، ويشبه أن يُقالَ: إذا دخلَتْ بين نفيين، كَفَىٰ للبر ألا يدخل واحدةً منهما، ولا يضرُّ دخول الأخرَىٰ كما أنها إذا دخلَتْ بين إثباتين، كفي للبر أن يدخل واحدةً منهما، ولا يضر ألا يدخل الأخرَىٰ، وإذا قال: لا أدخل هذه الدار أبداً أو لأدخلَنَّ الدار الأخْرَى اليوم، فإنْ دخل الأخرَى اليوم، بَرَّ، وإن لم يدخلها اليوم، ولم يدخُلِ الأخرى أبداً يبَرَّ أيضاً، وفي «الإقْناع» للماوردِيِّ أنه إذا قال: أكلْتُ خبزاً أو لحماً يرجع إلَىٰ إرادته منهما، فيتعلق اليمين به.

والفصْل الثاني: «في الفُرُوع».

حلف؛ لا يدخل هذه، وأشار إلى دارٍ، فانهدمت، حَنِث بدخول عَرْصَتِها، ولو قال: لا أدخل هذه الدار، فانهدمت، يُنْظر؛ إن بقي أصولُ الحيطان والرسُوم، حَنِثَ بدخولها، وإن صارتْ فضاءً، فدخلها، لم يحْنَثْ على المشهور، وجعله الإمامُ على الوجهين، فيما إذا قال: لا آكُلُ هذه الحنطة، فأكل دقيقَها أو خبزها، وكذا لو قال: لا أدخل داراً، فدخل عرصة كانت داراً، وكذا لو حلف على لَفْظِ البيت، وقال أبو حنيفة في الدار المعينة: يحنث، إذا دخل عرصتها، ووافقَنا في الدار المطْلَقَة في البيت، وقال أحمد: يحنث في الدار والبيت، إذا كانا معينَيْنِ، ولو جعلت الدار مسجداً أو بستاناً أو حماماً، لم يحنث بدخوله، ولو أُعِيدَتِ الدارُ بغير الآلة الأولَىٰ، فدخلها، لم يَحْنَث، وإن أُعِيدَتْ بتلك الآلة، فوجهان.

حلف لاَ يَشَمُّ الريحانِ، يحنث بشم الضيمران[1] دون الورد والبنفسج والْيَاسَمِينِ والنرجس والمرزنجوش والزعفران، ويُمكن أن يُقَالَ: هذا فيما إذا عرف الريحان، أما إذا قال: لا أَشَمُّ ريحاناً، فيحنث بها جميعاً، فلا يستبعد إطلاق اسم الرياحِينِ عليها،

(١) هو الريحان الفارسي، وهو الضَّوْمَرَانُ، والضَّمُيرَان. ينظر: المعجم الوسيط ١/ ٥٤٤.

ولو حلف؛ لا يَشَمُّ مشموماً، حَنِثَ بشم جميع ذلك، ولا يحْنَث بشم المسك والكافور والعُودِ والصَّنْدَل[١]، ولو حلف؛ لا يَشُمُّ الوردَ والبِنَفْسَج، فشمهما بعد الجفاف، ففيه وجهان، ولا يحنث بشم دهنهما، خلافاً لأبي حنيفَة في دُهْنِ البنفسج، ولأحمد فيهما جميعاً.

حلف لا يستخدم فلاناً، فخدمه من غير أن يَطْلُبَ الحالفُ، لا يحنث؛ خلافاً لأبي حنيفةَ في عبْدِ نفسه.

حلف لا يتسرَّى ففيه ثلاثة أوجه عن ابنِ سُرَيْج:

أظهرهما: وَيُحْكَىٰ عن نصه في «الأم» أن التَسرِّيَ يَحْصُلُ بثلاثةِ أمورِ: بسَتْرِ الجارية عن أعين الناس، والوطءِ والإِنزال.

والثاني: يكفي التستُّر والوطءُ وبه قال أبو حنيفة.

والثالث: يكفي الوطءُ، وبه قال أحمدُ.

حلف؛ لا يقرأ القرآن، فقرأ جُنُباً، حنث، وإن حلف؛ ليقرأنَّ، فقرأه جُنُباً بَرَّ، بخلافِ ما لو نذر أن يقرأ، فقرأ جنباً؛ لأن المقصود من النذر التقرُّبُ، والمعصية لا يَتقرَّب بها وإن حلف أن يقرأ، برَّ بالقراءة جُنُباً وإن عصى، وإن نذر أن يقرأ جنباً، لغا نذره.

في «فتاوى القَفَّال» وغيره ـ رحمهم الله ـ أنه إذا قال (بخدائي سوگند خوردُم كه با فلان سخن نگويم)[٢] فهو يمين، لأنه إذا اقتصر على قوله (بخداى)[٣] كان يميناً، وقولُه (سوگند بخداى اگربخانه اندر شوم)[٤] ولم يكن يميناً فإنه ترجمة قول القائل: بالله، إنْ دخلْتَ الدار، وليس هذا كلاماً تاماً في نفسه بخلاف ما إذا قال: (بخداى كى من بخانه اندر شوم)[٥] وأنه لو قال: لا أصلِّي علَىٰ هذا المصلى، ففرش عليه ثوباً، وصلى فوقه، فإن نوى أنه لا يباشره بقدميه وجبهته وثيابه، لم يحنث، وإلا، حَنث، كما لو قال: لا أصلِّي في هذا المسجد، فوقف على حصيرة وصلَّى، ولو علَّق به الطلاق، ثم قال:

---

(١) قال في الخادم: موضع الحنث ما إذا اجتذب الرائحة بخياشيمه حين شمها فلم يحمل النسيم الرائحة حتى شمها لم يحنث. قاله الماوردي، قال: لأن شمها بهبوب النسيم ليس من فعله وشمها باجتذاب خياشيمه من فعله.

(٢) جملة فارسية معناها: أقسمت بالله ألا أتحدث مع فلان.

(٣) كلمة فارسية معناها: بالله.

(٤) جملة فارسية معناها: أقسم بالله إني لو دخلت البيت.

(٥) جملة فارسية معناها: بالله متى أدخل البيت.

أردتُ أني لا أباشره، دُيِّنَ، ولم يقبل في الحكم، وأنه إذا حلف؛ لا يكلم فلاناً شهراً، وهو في خلال شهر هلاليٍّ، يحنث بثلاثين يوماً، وإن لم يَبْقَ منه إلا يومٌ، وإن حلف في خلال اليوم الأخير، وخرج الشهر بعده ناقصاً كفاه ذلك، وأنّه إذا حلَفَ لا يكلِّم فلاناً، فولاّه ظهره، وقال: يا فلانُ، افعل كذا، حَنِث، ولو أقبل على الجِدار، وقال: يا جدارُ، افعل كذا، لم يَحْنَث، وإن كان غَرَضُه إفهامَ ذلك الرَّجُل، وكذا لو أقبل عَلَى الجِدَارِ، ولم يقل: يا جدارُ، ولا يا فلانُ، وأنه لو حلف، لا يلبس ثوباً من غزلها، فرقع برقعة كِرْباس من غزلها، حنث، وعن أبي عاصم العبَّاديِّ: أنه لا يحنث، وتلك الرقعةُ تتبع الثوب[١].

ولو تكوَّر بعمامة نسجت من غزلها، حَنِث، إن حلف بالعربية، وإن حلف بالفارسية، فلا، وإن ٱلْتَحَفَ بلحاف من غزلها، لم يحنث[٢]، وأنه لو حَلَف؛ لا يفعل كذا، فجُنَّ، وفعله في حال جنونه، ففي الحنث قولان، وفي «المبتدأ» في الفقه للقاضي الرويانيِّ: أنه لو قال: لا أدخل حانوتَ فلانٍ، فدخل الحانوت الذي يعمل فيه، وهو مِلْكٌ لغيره، لا يحنث، هكذا قال الشافعيُّ ـ رضي الله عنه ـ قال: والفَتْوَىٰ أنه يحنث؛ لأنه لا يراد به إلاَّ الذي يسْكُنُه، ويَعْمَلُ فيه.

إذا قِيلَ له: كلِّم زيْداً اليوم، فقال: والله لا كلمته، فاليمين على الأبد إلا أن ينْوِيَ اليوم، فإن كان ذلك في الطلاق، وقال: أردت اليوم، لم يُقْبَلْ في الحكم[٣].

وعن أصحاب أبي حنيفة ـ رحمهم الله ـ أن اليمين ينعقِدُ على اليَوْمِ، وفي كتبهم: أنه لو قال: وسلطانِ اللّهِ، فهو يمينٌ، إن أراد به القدرة، وإن أراد به المقْدور، فلا، وبه نقول، وأنه لو قال: ورحمةِ اللّهِ وغَضَبِهِ، لم يكن يميناً، ويشبه أن يُقَالَ: إن أراد إرادةَ النِّعْمة، وإرادةَ العقوبة، فهو يمين، وإن أراد الفعل، فلا، وأنه لو حلف؛ ليَضْرِبَنَّ امرأته حتى يُغْشَىٰ عليها، أو تبول، فهذا على الحقيقة، ولو قال: حتى أقتلها أو ترفع ميتةً، حمل على أشد الضرْبِ ويظهر علَىٰ أصلنا الحَمْلُ على الحقيقة أيضاً، ولو حلف؛

---

(١) قال النووي: قول أبي عاصم هو الصحيح، لأنه لا يسمى لابساً ثوباً من غزلها. والله أعلم.
قال الأذرعي في القوت: أما الترجيح فظاهر وأما نسبته إلى أبي عاصم العبادي فسهو، والذي في نسخ فتاوى القفال وإن رفع ثوبه برقعة كرباس من غزلها وإن قلت، حنث. وقال أبو عاصم العامري لا يحنث لأن تلك الرقعة اليسيرة تابعة لثوبه، وكانت المسألة خلافاً بين المصنف والقاضي. انتهى كلام المعلق للفتاوى وأبي عاصم العامري حنفي المذهب قطعاً كان قاضي خراسان زمن القفال.

(٢) قال النووي: يجيء فيه الخلاف السابق في التدثر.

(٣) قال النووي: الصواب قبوله في الحكم كما سبق في نظائره في كتاب الطلاق.

ليضرِبَنَّها في كلِّ حقٍّ وباطلٍ، فهذا على الشكاية بحق أو باطل، ويمكن أن يحمل على ما يوجد منها من حق وباطل، ولا يعتبر الشكاية، وأنه لو حَلَف، لا يدخل هَٰذه الخيمة، فقلعت، وضربت في موضع آخر، فدخلها، حنِث، ولو حلف؛ لا يجلس على هذه الأسطوانة أو الحائط فأعيد بناؤُهُمَا بعْد النقض، وجلس على المُعَاد، لم يحنث، وكذا لو حلف على مقص أو سكِّين أو سيف، فكسر وأُعِيدَتِ الصنعة، ولو نزع مسماراً لِمقَصٍّ ونصاب السكين، وأُعيدَ نصابٌ آخر، ومسمارٌ آخر، يحنث، ولو حلف لا يقرأ في هذا المُصْحَف، فحطه، ثم قلبت أوراقه، فقرأ فيه، حَنِث، ولو حلف، لا يدخل هذا المسجد، فزيد فيه، فدخل موضع الزيادة، لم يحْنَث، ولو حلَف؛ لا يدخل مسْجِدَ بنى فلان، فزِيدَ فيه، فدخل موضع الزيادة، حنث، ولو حلَفَ؛ لا يكتب بهذا القلم، فكسره، ثم براه، وكتب به لم يَحْنَث، وبأجوبتهم نُجِيب إلاَّ في هذه الصورة الأخِيرَة[(١)].

وأنه لو حلف؛ لا يأكل من كسب فلان، فكسبه ما يمتلَّكه من المباحات، وبالعقود دون ما يرثه، ولو اكتسب فلانٌ شيئاً، ومات، فوَرِثَ منه، ثم أكل منه الحالِفُ، حنِث، ولو انتقل إلَىٰ غيره بشراءٍ أو وصيةٍ، لم يحنث؛ لأن ما قبله غيره ولم يصر مكتسباً له، فيبقى مكتسباً للأوَّل، ويكونُ كما إذا قَالَ: مما زرع، فأكل مما زَرَعه، وباعه من غيره، يحنث، ولك ألاَّ تفرق بينهما، ويُشْترطُ لمكتسبه أن يكون باقياً في ملكه، وقد يتردَّد فيما يدْخُل في ملكه باحتطاب عبده[(٢)] وقبوله الهبة والوصية، فيجوز أن يلْحق بما يدخل في ملكه إرثاً، ويجوز أن يُقَالَ: يملك العبد أو إمساكه اكتساب لما يستفيده، ويجوز أن يفرق بين أن يكون العبدُ مُكْتَسَباً أو موروثاً، وأن الحلواء كل حلو ليس في جنسه حامضٌ نحو الخبيص، والعسل والسكر، دون العنب والإِجَّاص[(٣)] والرُّمَّان، والأشبه أن يشترط في إطلاق الحلو أن يكون معمولاً، وأن يخرج معه العسل

---

(١) قال النووي: في موافقتهم في مسألة زيادة المسجد نظر، وينبغي ألا يحنث بدخولها؛ لأن اليمين لم يتناولها حالة الحلف. وأما قول الإمام الرافعي: إنا نخالفهم في مسألة القلم، فليس كما قال، بل مذهبنا فيها كما ذكروه قال القاضي أبو الطيب في كتاب الصلح من تعليقه: ولو حلف لا يكتب بهذا القلم وهو مبري فكسره، ثم براه وكتب به، لم يحنث، وإن كانت الأنبوبة واحدة، لأن القلم اسم للمبري دون القصبة، وإنما تسمى القصبة قبل البري قلماً مجازاً، لأنها ستصير قلماً، قال: وكذا إذا قال: لا أقطع بهذا السكين، فأبطل حدها، وجعله في ظهرها، وقطع بها، لم يحنث. قال: ولو حلف: لا يستند إلى هذا الحائط، فهدم، ثم بني واستند، إن بني بتلك الآلة، حنث، وإن أعيد بغيرها أو ببعضها، لم يحنث.

(٢) في ز: عنده.

(٣) شجر من الفصيلة الوردية ثمره حلو لذيذ، يطلق في سورية وفلسطين وسيناء على الكمثرى وشجرها. وكان يطلق في مصر على البرقوق وشجره، معرب. ينظر: المعجم الوسيط ١/ ٧.

والسكر، فالحلو غير الحلواء[١]، وأن الشواء يقع على اللحم خاصَّةً ولا يدخل فيه السَّمك المَشْوِيُّ، وهذا كما أن اسْمَ اللحم لا يقع على السَّمك، وأن الطبيخ يَقَع على اللحم، يجعل في الماء، ويطبخ، وعلَىٰ مرقته، وعن بعضهم أنَّه يقع علَى الشحم أيضاً، ولو طبخ أرز أو عدس بودك[٢]، فهو طبيخ، ولو طبخ بزَيْتٍ أو سمنٍ، فليس بطبيخ[٣]، وذكر أبو الحسنِ العباديُّ في «الرقم»: أنه إذا حلف؛ لا يأكُل المرق، فهو ما يطبخ باللحم أيَّ لحم كان، لا ما يطبخ بالكَرِش والبطون، والشحم على وجهين، وإنْ حلف؛ لا يأكل المطبوخ، يَحْنَث بما يطبخ بالنار، أو أعلى، ولا يحنث بالمشوِيِّ الطباهجة[٤] مشوية، ويحتمل غيره.

وأن الغداء من طلوع الفجر إلى الزوال، والعشاء من الزوال إلَىٰ نصف الليل، والسحور ما بين نصف الليل إلَىٰ طلوع الفجر، ومقدار الغداء والعشاء أن يأكل أكثر من نصف الشبع، ولو حلف لَيَأْتِيَنَّهُ غدوَةً، فهذا بعد طلوع الفجر إلَىٰ نصف النهار، والضحوة بعد طلوع الشمس من الساعة التي يحلُّ فيها الصلاة إلَىٰ نصف النهار، والصباح ما بعد طلوع الشمْسِ إلى ارتفاع الضحى، وقد يتوقفٌ في كون العشاء من الزَّوَال وفي مقْدَار الغداء والعشاء، وفي امتداد الغدوة إلَىٰ نصف النهار، وفي أن الضَّحْوة من الساعة الَّتي تَحِلُّ فيها لاصلاة.

وأنه، لو حلف؛ لا يكلم فلاناً، فنبهه من النوم، حنث، وينبغي أن يُفَرَّقَ بين أن يكون عالماً أو جاهلاً، وأنه لو قال: لا أكلمه اليومَ ولا غداً، لم تدخل الليلة المتخلّلة في اليمين، ولو قال: لا أُكَلِّمُه اليوم وغداً، دخلت، والوجه التسوية بينهما، ولو قال: لا أُكَلِّمُه اليوم وسنة أو شهراً فعليه أن يدع الكلام في ذلك اليوم، كلَّما دار في السنة أو الشهر.

ولو قال في يوم السبت لا أُكلِّمُه اليوم، يعني في السبت عشرة أيام، فاليمين على سبتين، وكذا لو قال: ولا أكلِّمُه يوم السبت يومين، ولو حلف؛ لا يكلِّم فلاناً الشتاء، فأوَّلُ ذلك إذا لَبِسَ الناسُ الحشْوَ والفراء، وآخره إذا ألقوها في البلد الذي حلف فيه، والصيف على خلاف ذلك، والربيعُ آخر الشتاء ومستقبل الصيف إلى أن ييبس العشب،

---

(١) قال النووي: هذا الذي اختاره الرافعي رحمه الله هو الصواب، وفي الحديث الصحيح: كان يحب الحلواء والعسل.

(٢) هو الاسم، أو دسم اللحم ودهنه الذي يستخرج منه، وشحم الآلية والجنبين في الخروف والعجل، يسلأ ويستعمل إهالة لحبر الطباعة. ينظر: المعجم الوسيط ٢/١٠٢٢.

(٣) قال النووي: الصواب أن التل طبيخ.

(٤) ضرب من قلي اللحم، وهو فارسي معرب.

والخريفُ فصلٌ بين الشتاء والصيف، والظاهرُ عندنا حَمْلُهَا عَلَى المُدَدِ المعلومة، ولو قال: أُكَلِّمُه يوماً ولا يومَيْنِ، فاليمين على يومين، فلو كلمه في اليوم الثالث لا يحنث، وهذا ما أورده أبو الحَسَنِ العباديُّ؛ قال: ولو قال يوماً ويومين، فاليمين على ثلاثة أيام؛ لأنه عطف مبتدأ، وأنه لو حلف؛ لا يكلِّم فلاناً وفلاناً أو فلاناً يحنث بكلامِ الثالث، أو كلام الأولَيْنِ، ولكن يجوز أن يريد ألاَّ يكلِّم الأول، ولا أحد الآخرين، وحينئذٍ، فيَحْنَثُ بكلام الأول، أو بكلام أحد الآخَرينِ، وينبغي أن يراجَعَ.

ولو قال: لا أكلم فلاناً أو فلاناً، وفلاناً يحنث بكلام الأول أو كلام الآخرين، لكن يجوز أن يريد أنه لا يكلِّم الثالث، ولا يكلِّم أحدَ الآخرين، وحينئذٍ، فيحنث بكلام الثالث، أو بكلام أحد الأولين، وأنه لو حلف؛ لا يساكنُهُ في الدنيا، ذكر أصحابنا وجهَيْنِ في أنه إذا نوى ألا يسكن هو، والمحلوفُ عليه في البلدة، هل يُحْمَلُ اليمين علَىٰ ما نوى؟ وجه المنع أن ذلك ليس[1] بمساكنة، وإذا نوَىٰ مَا لاَ يُطَابِقُ اللفظ، لم تعمل النية بمجرَّدها، وقاسُوهُ علَىٰ ما إذا قال: لا أساكِنُهُ، وزعم أنه أراد المساكنة في إقليم، وأنه لو حلف ليهدِمَنَّ هذه الدار، فهدم سُقُوفَهَا، بَرَّ، ويجوز أن يُقَالَ: ينبغي ألاَّ يبقى ما يسمَّى داراً، ولو حلف ليهدِمَنَّ هذا الحائط، أو لينقضنَّه فهذا علَىٰ أن يهدمَ حتى لا يبقَىٰ منه شيء يُسمَّىٰ حائطاً، والكسر لا يعتبر فيه ما يزيل اسم الحائط، وأنه لو حلَفَ، لا يرتكب حراماً، فهو الزنَا، فإن كان الحالف خَصِيّاً أو مَجْبوباً، فعلى القُبْلَةِ الحَرَام ونحوها، ولو حلَفَ، لا يطأ امرأةً وطئاً حراماً، فوطىء امرأته، وهي حائضٌ أو مظاهرٌ منها، لا يحنث، ولا نساعدهم في المسألتَيْنِ.

في فتاوى الفقيه أبي اللَّيْث: أن قوله «حقاً أفعل كذا» ليس بيمين عند بعضهم، كقوله «صدقاً» وقال آخرون: هو يمين، فإنَّ الحقَّ هو الله تعالَىٰ، فكأنه قال الله أفعل كذا، وينبغي أن يجعل كناية، ويُراجع، وأن بعضَهم سُئِلَ عن قَصَّار ذهب من حانوته ثَوْبٌ، فَتَّهَم أجيراً له، وقال: (تومر ازيان كردى)[2] فقال (من ترا زيان كردم)[3] وحلف عليه، وكان قد أخذ الثوب، وهو لغير القصار، فقال: أخشى أن يحنث؛ لأن مراد القصار الخيانة فيما في يده لا حَقِيقَةُ المِلْك، وقد يوجَّه أيضاً بأنَّ أخذ الثوْبِ من حانوته إضرارٌ به؛ لأنه يسوء الظن به، ويقع في معرض التهم، واللفظُ مطلَقٌ للإضرار لا الإِضرار في المملوك، وأن بعضهم قال: إذا حلف؛ ألاَّ يأكل من مالِ فلانٍ، ثم تناهدا هذا، فأكل الحالفُ من ذلك، قال: لا يحنث؛ لأنه أكل في عرف الناس من مالِ نفسه، ولينظر، أكان مالُ فلان مخلوطاً بماله، فأكل منه أو أكل من مال فلانٍ خاصَّةً،

---

(١) سقط من: أ.

(٢) جملة فارسية معناها: لقد آذيتني (ألحقت الضرر بي).

(٣) جملة فارسية معناها: لقد آذيتك.

فالمشاهدان تارةً يخلطان، وتارةً يتناوبان على احتضار الطعام، وينجَرُّ النظر إلَىٰ أن الضيف يأكُلُ مالَ المُضِيفِ أو يملك ما يتناوله.

وأنه لو حلف؛ لا يزور فلاناً حياً وميّتاً، فشيع جنازته، لا يحنث، وبه نقول.

وأنه لو حلف لا يصطاد، ما دَامَ الأمير في البلد، فخرج الأميرُ منها، فاصطاد، ثُمَّ رجع الأمير، فاصطاد، لم يحنث؛ لأنه لَمَّا خرج من البلدة، سقَطَتِ اليمين، وأنَّ بعضهم قال: لو قال: بسم الله، لأفعلن كذا، فهو يمين، ولو قال: بصفة الله تعالَىٰ، فلا؛ لأن الأول من أيمان الناس؛ ألا ترى أن القائل يقول: «بِسْمِ الَّذِي أُنْزِلَتِ مَنْ عِنْدِهِ السُّوَرُ ولك أن تقول: إذا قلنا الاسم هو المسمَّى، فالحلف بالله تعالَىٰ، وكذا إن جَعَلَ الاسمَ صلةً، وإن أراد بالاسم التسميةَ، لم يكن يميناً، وقوله: «بصفة الله» يشبه أن يكون يميناً إلا أن يريد الوصف، وأنه لو حلف؛ لا يركب، فركب ظَهْرَ إنسانٍ، فعَبَرَ على النهر، يحنث، وأنه لو حلف؛ لا يفتح سراويله على امرأته، فإن أراد جِمَاعَها، فقد حلف على ترك المجامعة، فهو مولٍ، وإن لم يرد ذلك، فينبغي أن يفتح سراويله لبَوْلٍ أو غائطٍ، ثم يجامعها إن شاء، فإن فتحه للجماع، فلا يؤمن أن يحنث، وفي «الرقْم» لأبي الحسن العباديِّ: أنه لو حلف؛ لا يأكل الحلواء، حنث بالمتخذ من الفانيذ والسكر والعسل والدبس والقند[1]، وفي اللوزينج والجوزينح[2] وجهان، وفي فتاوى صاحبِ الكتابِ: أنه لو حلف، لا يُدْخِلُ داره الصُّوفَ، فأدخل كبشاً عليه صوف، لم يَحْنَثْ، وكذا لو حلف؛ لا يُدْخِلَ بَيْضاً، فأدخل دجاجةً، فباضت في الحال وأنه لو حلف لا يدخل معه تحت سقف، فقعد تحت أزج[3]، حَنِث، وأنه لو حلف؛ لا يفطر، فمطلق هذا ينصرف إلى الأكل والوقاع ونحوهما، ولا يحنث بالردَّة والجنون والحيض ودخول الليل، وعن القفَّال: أنه لو قال لغيره (بخداى كه من نگدارم باتو ازاين، خانه بيرون فقام) شون[4] ذلك الغير؛ ليخرج، فإن لم يتعلَّق به، ولم يمنعه من الخروج حتَّى خرج، حَنِث، وإن تعلَّق به، فغلبه، وخرج، لم يحْنَث.

وإن في نذْرِ اللَّجَاج؛ لو كان الملْتَزَمُ صوْمَ ثلاثة أيام، وقلنا: الواجب عليه كفارةُ يمينٍ، وكان مُعْسِراً، فصامها بنيَّة ما التزم، لا بنية الكفَّارة، لا يجزئه عن الكفَّارة.

---

(١) هو عسل قصب السكر إذا جمد. (٢) نوع من الحلواء.
(٣) هو بناء مستطيل مُقَوَّسُ السقف، جمعه: آزُجٌ، وآزاج. ينظر: المعجم الوسيط ١/ ١٥.
(٤) جملة فارسية معناها: بالله لن أسمح بخروجك من هذا المنزل.

كِتَابُ ٱلنُّذُورِ

قَالَ الغَزَالِيُّ: **وَٱلنَّظَرُ فِي الأَرْكَانِ وَالأَحْكَامِ: وَالأَرْكَانُ ثَلاَثَةٌ: ٱلْمُلْتَزِمُ وَاللَّفْظُ وَالمُلْتَزَمُ أَمَّا المُلْتَزِمُ: فَهُوَ كُلُّ مُكَلَّفٍ لَهُ أَهْلِيَّةُ العِبَادَةِ، وَلاَ يَصِحُّ نَذْرُ الكَافِرِ لَكِنِ الأَحَبُّ إِذَا أَسْلَمَ أَنْ يَفِيَ بِهِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: قال الله تعالَىٰ: ﴿يُوفُونَ بِالنَّذْرِ﴾ [الإنسان: ٧] ﴿وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ﴾ [الحج: ٢٩] وعن النبيِّ - ﷺ - «مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللَّهَ فَلْيُطِعْهُ وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَ اللَّهَ فَلاَ يَعْصِهِ»[1] وقال أيضاً «لاَ نَذْرَ فِي مَعْصِيَةِ اللَّهِ وَلاَ فِيمَا لاَ يَمْلِكُهُ ٱبْنُ آدَمَ»[2] ولا يخفى أن النذر التزام شيء، وأنه قد يصح وقد لا يصح، وإذا صح ترتبت عليه الأحكَامُ.

تضمَّن مقصود الكتاب طرفَيْنِ يشتمل أحدُهُمَا عَلَىٰ بيان أركانه، وما يعتبر فيها للصحَّة، والثاني على بيان الأحكام، أما الأول، فالأركان ثلاثةٌ: المُلْتَزِمُ النَّاذِرُ، وصيغةُ الالتزام، والشَّيْءُ المُلْتَزَمُ.

الركْنُ الأول: المُلتزِم؛ وهو كل مكلَّفٍ له أهليةُ العبادة، وإن شئت، قلت: كل مكلف مسلم، فلا يصح نذرُ الصبيِّ والمجنون، ونذر السكران يجيء فيه الخلاف في تصرفاته، ولا يصح نذر الكافر[3]، وفي وجه: أنه يصح؛ لما رُوِيَ أن عمر - رضي الله عنه - قال لرسول الله - ﷺ -: كُنْتُ نَذَرْتُ ٱعْتِكَافَ لَيْلَةٍ فِي الْجَاهِلِيَّةِ، فَقَالَ النَّبِيُّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: «أَوْفِ بِنَذْرِكَ»[4] والمذْهَبُ الأول؛ لأن النذر تقرُّبٌ، والكافر ليس

---

(١) رواه البخاري [٦٦٩٦ - ٦٧٠٠] عن عائشة، وزاد الطحاوي في هذا الوجه: وليكفر عن يمينه، قال ابن القطان: عندي شك في رفع هذه الزيادة.

(٢) رواه مسلم [١٦٤١] من حديث عمران بن حصين، ولأبي داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً: لا نذر لابن آدم فيما لا يملك، ولا عتق له فيما لا يملك، ولا طلاق له فيما لا يملك، وللدارقطني عن ابن عباس نحوه.

(٣) لعدم أهليته للقربة أو التزامها، وإنما صح وقفه وعتقه ووصيته وصدقته من حيث إنها عقود مالية لا قربة.

(٤) رواه البخاري [٦٦٩٧] ومسلم [١٦٥٦] وتقدم في الاعتكاف.

من أهل التقرُّب، والحديث محمول على الاستحباب؛ وذلك، لأنه لا يحسن أن يترك بسبب الإِسلام ما عزم عليه في الكفر من خصال الخير، والمحجور عليه والمفلس يصح منهما نذر القرب البدنية، ولا يصح من السفيه نذر القرب المالية، وأما المفلس، فإن التزم في الذمة، ولم يعيِّن مالاً يصح، ويؤديه بعد البراءة من حقوق الغرماء، وإن عيَّن مالاً، فيُبنى على أنه لو أعتق أو وهب، هل يصح تصرفه؟ إن قلنا: لا، فكذلك النذر، وإن توقَّفنا، فيتوقف في النذر أيضاً، فإنه قاله في «التتمة» وذكر أيضاً: أنه لو نذر عتق العبد المرهون ينعقد النذر، إن قلنا: ينفذ عتقه في الحال أو عند أداء المال، وإن قلنا: يلغو، فهو كما لو نذر عتق عبد غير مملوك.

ويعلم قوله في الكتاب «واللفظ» بالواو؛ إشارةً إلى أن الشاة تصير هدْياً وأضحيةً على القديم، إمَّا بمجرَّد النية أو مع التقليد والاشعار، على ما ذكرنا في الضحايا، ولا حاجة إلى اللفظ.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **وَأَمَّا الصِّيغَةُ: فَهِيَ أَنْ يَقُولَ: إِنْ شَفَى اللَّهُ مَرِيضِي فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمُ أَوْ صَلاَةٌ، وَإِنْ قَالَ: إِنْ كَلَّمْتُ زَيْداً فَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّهُ يَمِينُ الغَضَبِ، وَلَوْ قَالَ ٱبْتِدَاءً لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَصُومَ فَقَوْلاَنِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ لَيسَ لَهُ أَنْ يُلْزِمَ نَفْسَهُ مَا لَيسَ بِلاَمٍ إِلاَّ فِي مُقَابَلَةِ نِعْمَةٍ أَوْ دَفْعِ بَلِيَّةٍ الثَّانِي: أَنَّهُ يَصِحُّ وَيَلْزَمُهُ، وَلَوْ عَقَّبَ النَّذْرَ بِقَوْلِهِ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ، وَلَوْ قَالَ: لِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمٌ إِنْ شَاءَ زَيْدٌ لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ وَإِنْ شَاءَ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: قد بان في الباب الأول من «الأيمان» أن النذر ينقسم إلى نذر اللَّجَاجِ والغَضَبِ على ما صورناه، وإلى نَذْرِ التبرُّر، وهو نوعان:

أحدهما: نذر المجازاة؛ وهو أن يلتزم قربة في مقابلة حدوث نعمة أو اندفاع بلية؛ كقوله: إن شفى الله مريضي، أو رزقني ولداً، فلله عليَّ أن أَعتق رقبةً أو أصومَ أو أصلِّيَ، فإذا حَصَلَ المعلَّق عليه، لزمه الوفاء بما التزم، لقوله ـ ﷺ ـ «مَنْ نَذَرَ أَنْ يَطِيعَ اللَّهَ فَلْيُطِعْهُ» وقد ذم الله تعالَىٰ أقواماً عاهدوا، ثم لم يوفوا، فقال تعالَىٰ: ﴿وَمِنْهُمْ مَنْ عَاهَدَ اللَّهِ لَئِنْ آتَانَا مِنْ فَضْلِهِ﴾ [التوبة: ٧٥] الآية، ولو قال: «فَعَلَيَّ ولم يقل: «فَلِلَّهِ عليَّ» فالحكم كذلك على ظاهر المذهب، والعبادات يؤتَىٰ بها لله تعالَىٰ، فالمطلق كالمذكور، وفيه وجه: أنه لا بدّ من التصريح بذكر الله تعالَىٰ، وقد ذكرنا مثل هذا الخلاف في أن نذر اللَّجَاج، هل يثبت موجبه، إذا قال: «فعلي»، ولم يقل: «فللّه عليَّ» وهو قريب من الخلاف في أنه، هل يجب في نية الصلاة، والصوم الإِضافة إلَى اللّه تعالَىٰ.

والثاني: أن يلتزم ٱبتداءً غير معلّق على شيء، فيقول: للّه عليَّ أن أصومَ أو

أصلّي أو أعتق، ففيه قولانِ، وَيُقَال: وجهان؛ لأن أحدهما على ما ذكر مخرَّج.

وأصحُهما: وهو المنصوص، وبه قال أبو حنيفة وابنُ سُرَيْجٍ والإصطخريُّ - رحمهم الله -: أنه يصح، ويلزم الوفاء به أيضاً، لِمُطْلَق قوله - ﷺ - «مَنْ نَذَرَ أَنْ يطِيعَ اللَّهَ فَلْيُطِعْهُ» ويُرْوَىٰ هذا عن مالكٍ وأحمدَ - رحمهما الله - أيضاً.

والثاني: وبه قال أبو إسحاق وأبو بكرٍ الصيرفيُّ - رحمهما الله -: أنه لا يلزم إلا بمقابلة عوضٍ كما أن التبرّعَاتِ، لَمَّا لم يكن لها عوض[1]، لم تلزمْ بالعقد، وأيضاً فقد رُوِيَ عن ثَعْلَبِ أن النذر عند العرب وعْدٌ بشرط، ولو عقب النذر بقوله: إن شاء الله، لم يلزمه شيء كما ذكرنا في تعقيب الأيمان[2] والعقود، ولو قال: لله عليَّ كذا إن شاء زيدٌ، لم يلزمه شيء، وإن شاء؛ لأنه لم يوجَدْ منه التزام جازمٌ كما يليق بالقربات، وقد روي أن النبيَّ - ﷺ - قال: «إنَّمَا النَّذْرُ مَا ٱبْتُغِيَ بِهِ وَجْهُ اللَّهِ تَعَالَى»[3] هكذا حُكِيَ عن القاضي الحُسَيْن وغيره - رحمهم الله -، وهو المذكور في الكتاب، وبه قال الإمام: وهذا عندي خطأ، فإنَّ تقديره إن شاء، فالله عليَّ كذا، وهو كما إذا قال: إن قَدِمَ زيْدٌ، فلله عليّ، كذا ويؤيد الأولَ ما نصَّ عليه الشافعيُّ - رضي الله عنه - في نذر اللَّجاج؛ أنه إذا قال: إن فعلْتُ كذا، فلله عليَّ نذر حج، إن شاء فلانٌ، فشاء، لم يكن عليه شيء، قال في «التتِّمة»: وهذا إذا غلَّبنا في نذر اللجاج معنى النذر، أما إذا غلَّبنا معنى اليمين، فهو كما لو قال: والله، لا أفعل كذا، إن شاء فلان، وقد سبق حكمه.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **وَأَمَّا المُلْتَزَمُ: فَهُوَ عَلَىٰ ثَلاَثِ مَرَاتِبَ: الأُولَىٰ: كُلُّ عِبَادَةٍ مَقْصُودَةٍ كَالصَّوْمِ وَالصَّلاَةِ وَالْحَجِّ فَيَلْزَمُ بِالنَّذْرِ حَتَّى فُرُوضُ الْكِفَايَاتِ كَالجِهَادِ وَتَجْهِيزِ الْمَوْتَى وَالصَّلاَةِ عَلَى الجِنَازَةِ، وَيَلْزَمُ بِصِفَاتِهَا حَتَّى لَوْ قَالَ: أَحُجُّ مَاشِياً أَوِ ٱلْتَزَمَ طُولَ القِرَاءَةِ لَزِمَ كَمَا وَصَفَ، فَإِنِ ٱلْتَزَمَ المَشْيَ فِي حَجَّةِ الإِسْلاَمِ أَوْ طُولَ القِرَاءَةِ فِي الفَرَائِضِ فَوَجْهَانِ، وَلَوْ نَذَرَ أَلاَّ يَتْرُكَ الوَتْرَ وَرَكْعَتَي الفَجْرِ فَوَجْهَانِ، وَلَوْ نَذَرَ أَلاَّ يُفطِرَ فِي السَّفَرِ لَغَا قَوْلُهُ لأَنَّهُ تَغْيِيرٌ لِلشَّرْعِ الثَّانِيَةُ: القُرُبَاتُ: كَالعِيَادَةِ لِلْمَرِيضِ وَإِفْشَاءِ السَّلاَمِ وَزِيَارَةِ القَادِمِ فَفِي لُزُومِهِ بِالنَّذْرِ وَجْهَانِ؛ إِذْ لَيْسَ عِبَادَةً وَلَكِنْ يُتَقَرَّبُ بِهَا عَلَى الْجُمْلَةِ، وَفِي تَجْدِيدِ الوُضُوءِ وَجْهَانِ، لأَنَّ الوُضُوءَ لَيْسَ بِعِبَادَةٍ مَقْصُودَةٍ لَعَيْنِهَا فِي الأَصْلِ الثَّالِثَةُ: المُبَاحَاتُ: كَالأَكْلِ**

---

(١) سقط من: ز.

(٢) صورة المسألة أن يقصد به التعليق كما أشار إليه بالتشبيه المذكور أما ما قصد به التبرك فيلزمه.

(٣) رواه أحمد [٢/ ١٨٣] من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص بهذا، وفيه قصة الرجل الذي نذر أن يقوم في الشمس، ورواه أبو داود [٣٢٧٣] بلفظ: لا نذر إلا فيما ابتغى به وجه الله، ورواه البيهقي من وجه آخر برواية أحمد (٢/ ١٨٥ - ٢١١] في قصة أخرى.

وَالنَّوْمِ فَلاَ يَلْزَمُ وَإِنْ تَصَوَّرَ أَنْ يَقْصِدَ بِالأَكْلِ التَّقَوِّيَ عَلَى العِبَادَ فَيُثَابُ عَلَيْهِ وَلَكِنَّ ذَلِكَ يَرْجِعُ إِلَى مُجَرَّدِ القَصْدِ، نَعَمْ إِذَا قَالَ: لِلَّهِ عَلَيَّ أَلاَّ آكُلَ فَقَدْ قِيلَ تَجِبُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ بِمُجَرَّدِ لَفْظِهِ أَكَلَ أَوْ لَمْ يَأْكُلْ وَهُوَ بَعِيدٌ، إِلاَّ أَنْ يَنْوِيَ بِهِ اليَمِينَ فَتَجِبَ الكَفَّارَةُ بِالحِنْثِ إِنْ أَكَلَ فَرْعٌ: إِذَا نَذَرَ الجِهَادَ فِي جِهَةٍ قِيلَ: تَتَعَيَّنُ الجِهَةُ، وَقِيلَ: لاَ تَتَعَيَّنُ، تِلْكَ الجِهَةُ أَوْ مَا يُسَاوِيهَا فِي المَسَافَةِ وَالمُؤْنَةِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: ما يُفْرَضُ التزامه بالنذر، إما معصية، أو مباح، أو طاعةٌ، فهذه ثَلاَثَةُ أقسامٍ:

الأول: المعصية، فلا يصح التزامُها بالنذر قال ـ ﷺ ـ «لاَ نَذْرَ فِي مَعْصِيَةِ اللَّهِ وَلاَ فِيمَا يَمْلِكُهُ ٱبْنُ آدَمَ»[(1)] وذلك، كما إذا نذر شرب الخمر أو القتل، أو الزنا، أو نذرت المرأة؛ أن تصلي أو تصوم في أيام الحيض أو نذر أن يصلِّيَ محدثاً أو يقرأ القرآن جُنُباً، ومن هذا القبيل ما إذا نذر ذبح ولده أو ذبح نفسه فلا ينعقد، وقال أبو حنيفة: ينعقد، ويلزمه ذبح شاة، وسلم أنه، لو نذر ذبح والده أو أخيه أو نذر قتل ولده، لا ينعقد، وعن أحمد: أنه يلزمه كفارة يمين، وأخرى أنه يلزمه ذَبْحُ كبش، وإذا عرف أنه لا ينعقد نذر فعل المعصية، فإذا لم يفعل ما نذره، فقد أحس، ولا يلزمه كفارة يمين على المذهب المشهور؛ لأنه لم يوجَدْ صيغة اليمين ولا حقيقته، وعن رواية الربيع: قوله أنه يلزمُه كفارةُ يمين، لِمَا رُوِيَ أنه ـ ﷺ ـ قال: «لا نَذْرَ فِي مَعْصِيَةِ اللَّهِ وكفارتُه كفارةُ يمينٍ»[(2)] وذكر أن الحافظَ أحمد البيهقيَّ ـ رحمه الله ـ رَوَىٰ هذا القول في كتاب

---

(1) تقدم.

(2) بهذه الزيادة رواه النسائي [٧/ ٢٦ ـ ٢٧] والحاكم [٤/ ٣٠٥] والبيهقي [١٠/ ٦٩ ـ ٧٠] ومداره على محمد بن الزبير الحنظلي عن أبيه عن عمران بن حصين، ومحمد ليس بالقوي، وقد اختلف عليه فيه، ورواه ابن المبارك عن عبد الوارث عنه عن أبيه: أن رجلاً حدثه أنه سأل عمران، فذكر حديثاً تقدم في الأيمان قبل، وفيه قصة، وله طريق أخرى إسنادها صحيح إلا أنه معلول، رواه أحمد [٤/ ٤٢٩ ـ ٤٣٠ ـ ٤٣٢ ـ ٤٣٣ ـ ٤٣٤ ـ ٤٣٩ ـ ٤٤٠ ـ ٤٤٣] وأصحاب السنن أبو داود [٣٢٩٠] الترمذي [١٥٢٥] ابن ماجه [٢١٢٥] والبيهقي من رواية الزهري عن أبي سلمة، عن أبي هريرة وهو منقطع، لم يسمعه الزهري من أبي سلمة، وبه رواه، وقد رواه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه، من حديث سليمان بن بلال عن موسى بن عقبة، ومحمد بن أبي عتيق عن الزهري عن سليمان بن أرقم عن يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة عن عائشة، قال النسائي: سليمان بن أرقم متروك، وقد خالفه غير واحد من أصحاب يحيى بن أبي كثير، يعني فرووه عن يحيى بن أبي كثير عن محمد بن الزبير الحنظلي عن أبين عن عمران، فرجع إلى الرواية الأولى، قلت: ورواه عبد الرزاق عن معمر عن يحيى أبي كثير عن رجل من بني حنيفة وأبي سلمة كلاهما عن النبي ﷺ مرسلاً، والحنفي هو محمد بن الزبير قاله الحاكم، وقال: إن قوله من بني حنيفة=

«المعرفة» واختاره عامة الأصحاب من العراقيين[١]، وغَيْرُهُمْ ـ رحمه الله ـ جزموا بالأوَّل، وحملوا الحديث على نذْر اللَّجَاج، وجعلوا ما رواه الربيع من كيْسه، وبعضُهُم يَحْكِي الخلافَ في المسألة وجهَيْنِ ويوافقه ما رُوِيَ عن صاحبِ «التقريب»: أن إيجابَ الكفارة تخريجٌ للربيع، واستبعد الإمامُ ـ قدَّس الله روحه ـ وجوب الكفارة، كما فعَلَهُ عامة الأصحاب، وقال: يجوزُ أنْ يُجْعَل النذر كناية عن اليمين، فأما إلحاقه بالأيمان مطْلَقاً، فلا معنى له.

القسْمُ الثَّاني: الطاعَةُ، وهي أنواعٌ:

أحَدُهَا: الواجباتُ، فلا يصح نذرها، لأنها واجبةٌ بإيجاب الشرع ابتداءً، فلا معنى لالتزامها، وذلك مثل أن يقول: للَّهِ عليَّ أن أصلِّيَ الخمس، أو أصوم شهرَ رمضان، ولا فرق بين أن يعلِّقَ ذلك بحصول نعمة أو يلتزم ابتداءً، وكذا لو نذر ألاَّ يشرب الخمر ولا يزني، وإذا خالف ما ذكره، ففي لزوم الكفارة الخلافُ المذكور في القسم الأول، وادعى صاحبُ «التهذيبِ» أن الظاهرَ وجوبُها.

والثاني: العباداتُ المقصودةُ، وهي التي وُضِعَتْ للتقرُّب بها، وعرف من الشرع الاهتمامُ بتكليف الخلْقِ بإيقاعها عبادة فيلزم هذا النذر بالاتفاق وذلك كالصوم والصدقة والصلاة والحج والاعتكاف، وذكر الإمام أن فروض الكفايات التي تحتاج في أدائها إلى بذل مال أو معاناة مشقَّةٍ، يلزم بالنذر أيضاً؛ كالجهاد وتجهيز الموتى، ويجيء ما سنذكره في نذر السُّنَن الراتبة وجهٌ أنَّها لا تلزم، ورأيت في «الرَّقْم» للعبَّادِيِّ وجهاً عن القَفَّال: أنه، إذا نذر أن يجاهد، لم يلزمه شيء، وفي الصلاة على الجنازة، والأمر بالمعروف، وما ليس فيه بذْلُ مالٍ وكبيرُ مشقَّةٍ، حَكَى الإمام وجهين:

أحدهما: لزومُها بالنذر أيضاً وكما يلزم أصل العبادة بالنذر، يلزم رعاية الصفة المشروطة في التزامها، إذا كانت مستحبةً، كما إذا شرط في الصلاة التي التزمها إطالَةَ

= تصحيف وإنما هو من بني حنظلة، وله طريق أخرى عن عائشة رواها الدارقطني من رواية غالب بن عبيد الله الجزري عن عطاء، عن عائشة مرفوعاً: من جعل عليه نذراً في معصية، فكفارته كفارة يمين، وغالب متروك، وللحديث طريق أخرى رواه أبو داود من حديث كريب عن ابن عباس، وإسناده حسن، فيه طلحة بن يحيى، وهو مختلف فيه، وقال أبو داود: روي موقوفاً يعني وهو أصح، وقال النووي في الروضة: حديث: لا نذر في معصية، وكفارته كفارة يمين، ضعيف باتفاق المحدثين، قلت: قد صححه الطحاوي، وأبو علي بن السكن، فأين الاتفاق.

(١) لأنه يشبه النذر من حين أنه التزام قربة واليمين من حيث المنع ولا سبيل إلى الجمع بين موجبهما ولا إلى تعطيلهما فوجب التخيير.

القيام والركوع والسجود أو شرَطَ المشيَ في الحجَّة الملتزمة، إذا جعلْنا المشْيَ في الحج أفضلَ من الركوب، ولو أُفرِدَتِ الصفة بالتزام، والأصل واجبٌ شرعاً؛ كتطويل القراءة والركوع والسجود في الفرائض، فوجهان:

أحدُهما: أنها أوصافٌ لا تستقل بنفسها، فلا تفرد بالالتزام.

وأشبههما: اللزوم فإنها عبادةٌ محبُوبَةٌ وفي معناها ما إذا نذر أن يقرأ في صلاة الصبح سورةَ كذا، وباللزوم أجاب صاحبُ «التهذيب» ولو نذر أن يصلِّيَ الظهرَ أو الفرائض بالجماعة، ففي انعقاد نذره وجهان:

أظهرهما: وهو المذكور في «التهذيب»: اللزوم[1]؛ لأن الجماعة مستحبةٌ، فقد تعلَّق النذر بمستحب.

والثاني: المنع: لأن الفرائض أوجبها الشرع علي صفة، وفي تصحيح النذر إبطالٌ لتلك الصفة، والنذر لالتزام ما ليس بلازم في التعين لأوضاع الشرع في العبادات، ولو نذر إقامة بعض الرواتب كالوتر وركعتي الفجر، ففيه هذان الوجهان، ولو نذر ألا يفطر في السفر في رمضان، فأحد الوجهين، وهو المذكور في الكتاب، ونسبه إبراهيمُ المَرْوَزِيُّ إلَىٰ عامة الأصحاب ـ رحمهم الله ـ أنه لا ينعقد نذْرُه، وله أن يُفْطِرَ إنْ شاء؛ لأن في التزامه إبطالَ رخصه الشرع، وقد قال فيه ـ ﷺ ـ «إنَّ اللَّهَ قَدْ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ فَاقْبَلُوا صَدَقَتَهُ»[2].

والثاني: وهو اختيارُ صاحبِ «التهذيب» وشيخه القاضي: انعقاده ووجوب الوفاء، كما في سائر المحبوبات[3]، وكذلك الحكم فيما إذا نذر إتمام الصلاة في السفر، إذا قلنا: إنَّ الإِتمامَ أفضلُ، ويجري الوجهان فيما إذا نذر أن يقوم في السنن، ولا يقعد

---

(١) علله المصنف بأن الجماعة سنة.

قال الزركشي: وهذا التعليل يقتضي اللزوم على القول بأن الجماعة سنة فأما على ما صححه النووي أنها فرض كفاية فقياسه المنع. قال: وإذا قلنا باللزوم فصلى منفرداً. قال القاضي أبو الطيب: يسقط عنه النذر لأجل سقوط الأصل بهذا الفعل وقال في التتمة: أنه يأتي بالصلاة ثانياً في جماعة كما لو صلى منفرداً ثم أدرك جماعة يصلون.

قال ابن الرفعة: وهو ظاهر إذا لم نقل إن الفرض هو الأولى، فإن قلنا به فالذي قاله القاضي هو الوجه.

(٢) رواه مسلم من حديث يعلى بن أمية عن عمر، وفيه قصة، وقد تقدم في الوضوء، وفي صلاة المسافر.

(٣) هكذا أطلقوه، والظاهر أنهم أرادوا من لم يتضرر بالصوم في السفر، فإنه له أفضل فيصح نذره، أما من يتضرر به فالفطر له أفضل فلا ينعقد نذره لأنه ليس بقربة.

فيها، ونذر غسل الرجل واستيعاب الرأس بالمسح في الوضوء أو التثليث في الغسل والوضوء، أو أن يسجد للتلاوة في الشكر عندما يقتضي السجود، وذكر الإمام على مساق الوجْهِ الأوَّل؛ أنه إذا نذر المريضُ أن يقوم في الصلاة ويتكلَّف المشقة، لم يلزمه الوفاء، وأنه لو نذر صوماً، وشرط ألا يفطر بالمرض، لم يلزمه الوفاء؛ لأن الواجب بالنذر لا يزيد على الواجب شرعاً والمرض مرخص فيه.

والثالث: القربات التي لم توضَع؛ لتكون عبادةً، وإنما هي أعمالٌ وأخلاقٌ مستحسنةٌ رغب الشرعُ فيها لعموم فائدتها، وقد يُبْتَغَىٰ بها وجهُ اللّٰهِ تعالَىٰ، فينالُ الثواب كعيادة المرضى وزيارة القادمين وإفشاء السلام على المسلمين، ففي لزومها بالنذر وجهان:

أحدهما: المنع؛ لأنها ليست على أوضاع العبادات.

وأظهُرهما: اللزوم؛ لأن الشارع يرغب فيها، والعبد يتقرَّب بها، فهي كالعبادات، ولو نذر تجديد الوضوء، فوجهان:

أحدُهما: وبه قال الشيخ أبو محمد: أنه لا يلزم؛ لأن الوضوء ليس عبادةً مقصودةً، وإنما يُرْفَعُ به الحدث، ولا يجب من غير حَدَثٍ.

وأظهرُهما: أنه يلزم؛ لأنه عبادةٌ يثاب عليها، كسائر العبادات، وفي «التتمة»: أنه لو نذر الاغتسال لكل صلاة، لزم الوفاء به، وليس هذا على أن تجديد الغُسْل، هل يستحب، وأنه لو نذر الوضوء ينعقد نذره، ولا يخرج عن النذر بالوضوء عن الحدث بل بالتجديد[1]، وأنه، لو نذر أن يتوضأ لكلِّ صلاة، يلزمه الوفاء، لكن إذا كان محدثاً، فتوضأ لصلاة، لا يلزمه أن يتوضأ لها ثانياً، وأنه إذا نذر أن يَتَيمَّم، فالمذهب أنه لا ينعقد نذره؛ لأن التيمّم يُؤْتَىٰ به عند الضرورة، وأنه إذا نذر ألاَّ يهرب من ثلاثة من الكفار فصاعداً، فإن علم من نفسه أنه يقدر على مقاومتهم، انعقد نَذْرُهُ وإلا فلا، وفي كلام الإمام: أنه لا يلزم بالنذر انكفافٌ قطُّ حتى لو نذر ألاَّ يفعل مكروهاً، لم يلزمه الوفاء بالنذر، واللّٰهُ أعلم.

ولو نذر أن يُحْرِمَ بالحج في شوالٍ، فهو على الخلاف الذي سبق، والأظهر، وهو اختيارُ صاحِبِ «التهذيب» أنه يلزم، وكذا لو نذر أن يحرم من بلد كذا، ورتَّب مرتِّبون صور هذا النوع والذي قبله علَىٰ وجه آخر، فقالوا: إن كانت القربة مما يجب

---

(١) قال النووي: جزم أيضاً بانعقاد نذر الوضوء القاضي حسين. وفي «التهذيب» وجه ضعيف: أنه لا يلزم. وقولهم: لا يخرج عن النذر إلا بالتجديد، معناه: بالتجديد حيث يشرع، وهو أن يكون قد صلى بالأول صلاة ما، على الأصح.

جنسها في الشرع، كالصوم والصلاة والإعتاق وغيرها فيلزم بالنذر وأدرجوا الاعتكاف في هذه الجملة، وإن لم نوجبه بالشرع ابتداءً، بأن قالوا: الاعتكاف لُبْثٌ في مكان بنية القربة، ومن جنسه ما هو واجبٌ شرعاً، وهو الوقوف بعرفات، وإن لم يَكُنْ في جنسها واجبٌ شرعاً؛ كعيادة المرضى وتشميت العاطس وتشييع الجنائز، ففي لزومها بالنذر وجهان، وذكر أبو سعْدٍ المتولِّي أن الوجهين ينبنيان علَىٰ أن مُطْلَق النذر يحمل على أقلِّ ما يُتَقرَّب به أو علَىٰ أقل ما يجب في الشرع من جنس الملتزم، وسيأتي ـ إن شاء الله تعالى ـ هذا الأصل، فإن قُلْنا: بالأول، لزمت القرباتُ كلّها بالنذر، وإن قلنا بالثاني، فما لا يجب جنسه بالشرع، لا يجب بالنذر.

القسمُ الثالثُ: المباحاتُ التي لم يَرِدْ فيها استحبابٌ وترغيبٌ، كالأكل والنوم والقيام والقعود، فلو نذر فعْلَها أو تركَها، لم ينعقد نذره، رُوِيَ عن ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ قال: «بَيْنَمَا رَسُولُ اللَّهِ ـ صلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـ يَخْطُبُ، إِذَا بِرَجُلٍ قَائِمٍ فِي الشَّمْسِ، فَسَأَلَ عَنْهُ، فَقَالُوا أَبُو إِسْرَائِيلَ نَذَرَ أَنْ يَقُومَ، وَلاَ يَقْعُدَ وَلاَ يَسْتَظِلَّ وَلاَ يَتَكَلَّمَ وَيَصُومَ، فَقَالَ النبيُّ ـ ﷺ ـ مُرُوهُ، فَلْيَتَكَلَّمْ، وَلْيَسْتَظِلَّ وَلْيَقْعُدْ، وَلْيُتِمَّ صَوْمَهُ»[1]، وعن أحمدَ ـ رحمه الله ـ أنه ينعقد نذْرُ المُبَاحِ، ويتخيَّر الناذر بين الوفاء والكفارة، قال الأئمة: وقد يُتصوَّر أن يقصد بالأكل التقوِّي على العبادة، وبالنوم النشاط عند التهجد، فينال الثواب، لكنَّ الفعل غَيْرُ مقصود، والثواب يحصل بالقصد الجميل، وهل يكون نذر المباح يميناً، حتى تجب الكفارة، إذا خالف فيه ما ذكرناه في نَذْرِ المعاصِي والمفروضات، ونَقَلَ الإمامُ أن القاضي الحسين قَطَعَ بوجُوبِ الكفَّارة في المباحات، وذكر في نذر المعاصي وجهَيْن، وأنه علق الكفارة باللَّفْظ من غير حنث، وهذا ما ذكر صاحبُ الكتاب، حيث قال: نعم، إذا قال: للَّه علَيَّ ألاَّ آكل، فقد قيل: يجب كفارة

(١) رواه البخاري [٦٧٠٤] بهذا، وليس فيه في الشمس، ورواه أبو داود وابن ماجة وابن حبان بها، ورواه مالك في الموطإ عن حميد بن قيس وثور بن زيد مرسلاً، وفيه فأمر رسول الله ﷺ بإتمام ما كان لله طاعة، وترك ما كان معصية، ولم يبلغني أنه أمره بكفارة، ورواه أحمد في مسنده عن عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرني ابن طاوس عن أبيه عن أبي إسرائيل قال: دخل رسول الله ﷺ المسجد وأبو إسرائيل يصلي، قيل يا رسول لله هو ذا، لا يقعد، ولا يكلم الناس ـ الحديث ـ وقوله: عن أبي إسرائيل لم يقصد به الرواية عنه، على ما بينته في النكت على علوم الحديث، والتقدير عن طاوس أنه حدثهم عن قصة أبي إسرائيل فذكرها مرسلة، ويدل على ذلك الالتفات الذي في السياق، وأن عمرو بن دينار رواه عن طاوس مرسلاً، كذا أخرجه الشافعي عن سفيان عنه عن طاوس: أن رسول الله ﷺ مر بأبي إسرائيل ـ الحديث ـ وفي آخره: ولم يأمره بكفارة ورواه البيهقي من حديث محمد بن كريب عن أبيه عن ابن عباس، وفيه الأمر بالكفارة، ومحمد ابن كريب ضعيف، قال البيهقي: وهو خطأ وتصحيف.

يمين، أكل أو لم يأكل، بمجرَّد لفظه، وهذا لا يتحقَّق ثبوته، والمشهور في كيفية الخلاف ما قدمنا.

وقوله: «إلا أن ينوي به اليمين» أراد ما حكيناه عن الإمام؛ أنه يجوز أن يجعل كناية عن اليمين، ويَبْعُدُ أن يجعل يميناً على الإِطْلاق، ثم ختم الفصل بفرع؛ وهو أنه إذا نذر الجهاد في جهة عيَّنها، هل تتعيَّن تلك الجهة، وفيه ثلاثةُ أوجه.

قال صاحبُ «التلخيص»: يتعين؛ لأن الجهادَ يختلفُ باختلاف الجهات من جهةِ قُرْبِ المسافة وبعدها، ووعورة الطريق وسهولته، وقوة العَدُوِّ وضعفه.

قال الشَّيْخُ أبو زَيْد: لا يتعيَّن، ويجوز أن يجاهد في جهة هِيَ أَسْهَلُ وأقْرَبُ من الجهة المعينة.

وعن الشيخ أبي علي، وهو الأعدل: أن تلك الجهة لا تتعيَّن، ولكن التي يجاهد فيها ينبغي أن تكون مساويلاً للمعيَّنة في المسافة والمؤنة، ويجعل مسافات الجهات كمسافات المواقيت في الحجِّ.

فُرُوعٌ: يُشْتَرَطُ في نذْر القربة المالية، كالصدقة والتضحية والإِعتاق أن يلتزمها مرسلَةً في الذمة أو يضيف إلى معيَّن يملكه، أما إذا كان المعيَّنُ لغيره، لم ينعقد نذره؛ لما رُوِيَ أنه ﷺ قال «لاَ نَذْرَ فِي مَعْصِيَةِ اللَّهِ، وَلاَ فِيمَا لاَ يَمْلِكُهُ ابْنُ آدَمَ» رُوِيَ أَنَّ المشركين استاقُوا سرح المدينة، وفيه العَضْبَاءُ ناقةُ رسُولِ اللَّه - ﷺ - فأسَرُوا امرأة من الأنصار، فلما ناموا، قامَتْ، ورَكِبَتِ العضباء، ونذَرَتْ، لَئِنْ نجَّاها اللَّهُ عَلَيْها، لتَنْحَرَنَّها، فلما أتَتِ المدينة، أُخْبِرَ رسولُ اللَّه - ﷺ - بذلك فأخذ النَّاقَةَ وقال «لاَ نَذْرَ فِيمَا لاَ يَمْلِكُهُ ابْنُ آدَمَ»[1] وذكر في «التتمة»: أن في لزوم الكفارة بهذا النذْرِ وجهين:

أظْهَرُهُمَا: المنع؛ لأن النبيَّ - ﷺ - لم يأمر الأنصاريَّةَ بالتكفير، وأنه لو قال: إن مَلَكْتُ عبداً، فللَّه علَيَّ أن أعتقه، انعقد نذره؛ لأنه التزم قربة في مقابلة نعمة، وهي حُصُول الملك، وأنه لو قال: إن ملكتُ عبد فلانٍ، فلله عليَّ أن أعتقه فقولان:

أشبهُهُما: أن الجوابَ كَذَلِكَ.

والثاني: لا ينعقد؛ لأنه تصرُّفٌ في معيَّنٍ، فلا ينفذ قبل الملك، هذا إذا قصد الشكر على حصُولِ المِلْك، فإن قصد الامتناع من تملُّكه، فهو من قبيل نذر اللَّجَاج، وأنه لو قال: إن شفى اللَّهُ مريضي، وملكْتُ عبداً فلله علَيَّ أن أعتقه، صح؛ لأنه التزم قربةً في مقابلة نعمتَيْنِ، وفي معناه ما إذا قال: إن شفَى اللَّه مريضي، فلله عليَّ أن[2]

(١) تقدم.

(٢) سقط من: أ.

أعتق عبداً، إن ملكته، وأنَّه لو قال: إن شفى الله مريضي، فكل عبدٍ أَمْلِكُهُ حرٌّ أو فعبد فلانٍ حرٌّ إن ملكته، لم يصحَّ هذا النذر؛ لأنه ما التزم التقرُّب بقربة، لكن علق الحرية بعْدَ حصول النعمة بشَرْطٍ، وهو ليس بمالك حالَةَ التعليق، فيلغو، كما لو قال: إن ملكت عبداً، فهو حرٌّ، أو عبدَ فلانٍ، فهو حرٌّ، ولو قال: إن شفى الله مريضي، فعبدي حرٌّ، إن دخل الدار، صح؛ لأنه مالكٌ عند التعليق، فصار كأنَّه علَّقَ عتق عبده بشفاء المريض ودخول الدار، وأنه لو قال: إن شفى اللّهُ مريضي، فللّه عليَّ أن أشتري عبداً وأُعْتِقَه، صح، ولم يضرَّ التعرض لطريق المِلْك.

وفي «التهذيب» في باب «الاستسقاء»؛ أنه لو نذر الإمام أن يستسقي، لزمه أن يخرج بالناس ويُصَلِّيَ بهم، وفي الصلاة احتمالٌ عن القاضي، ولو نذر واحدٌ من عرضِ الناس، لزمه أن يصَلّي منفرداً، وإن نذر أن يستسقي بالناس، لم ينعقد، فإنهم لا يطيعونه، ولو نذر أن يخطُبَ، وهو من أهله، لزمه، وهل يجوز أن يخطب قاعداً مع القدرة على القيام؟ فيه خلاف، كما سنذكر في الصلاة المنذورة.

وسُئِلَ صاحبُ الكتاب ـ رحمه الله ـ عما إذا قال البائعُ للمشتَري: إن خرَجَ المبيع مستحقاً، فللّه عليَّ أن أهَبَ منك أَلْفَ دينارٍ، هل يصحُّ هذا النذر، ولم يجيب في الكتاب إقراره[١] بأنَّ حاكماً حكم بصحته، هل يلزمه ذلك، فأجاب بأن المباحات لا تلزم بالنذر، وهذا مباحٌ، والإقرارُ بحكم الحاكم لا يؤثر إلا إذ نُقِلَ مذهبٌ معتبرٌ في لزوم مثله في النذر[٢].

وذكر بعضهم أنه لو نذر أن يكسو يتيماً، لم يخرج عن العهدة باليتيم الذمِّيِّ؛ لأن مطْلَقَ اليتيم في الشرْعِ للمسلم في قوله تعالَىٰ: ﴿وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ﴾[٣] [البقرة: ٨٣ وغيرها].

قَالَ الغَزَالِيُّ: النَّظَرُ الثَّانِي فِي أَحْكَامِ النَّذْرِ: وَهُوَ يَتْبَعُ مُوجِبَ اللَّفْظِ، وَالْمُلْتَزَمَاتُ

---

(١) هكذا في الأصل وفي هامش ر: قال الغزالي: إذا قال البائع للمشتري إن خرج المبيع مستحقاً لغيري فللّه عليّ أن أهب لك ألف دينار هل يصح أو يكون نذر لجاج فإن ذكر في الكتاب أن حاكماً حكم عليه بالصحة هل يلزمه.

فأجاب: المباحات لا تلزم بالنذر وهذا مباح فلا يلزم بالنذر ولا يؤيد فيه الإقرار ولا قضاء القاضي، نقله من فتاويه إلا إذا نقل مذهب معتبر بلزوم النذر.

(٢) قال في الخادم: دعواه أنه مباح وسكوته عليه عجيب فإن الهبة مندوب إليها فالصواب في التعليل بأن الهبة لا تقبل التعليق.

(٣) قال النووي: ينبغي أن يكون فيه خلاف مبني على أنه يسلك بالنذر مسلك واجب الشرع، أو جائزة، كما لو نذر إعتاق رقبة.

أَنْوَاعٌ النَّوْعُ الأَوَّلُ: الصَّوْمُ فَإِذَا نَذَرَ مُطْلَقِ الصَّوْمِ كَفَاهُ يَوْمٌ، وَفِي لُزُومِ التَّبِييتِ قَوْلاَنِ، أَصَحُّهُمَا: أَنَّهُ لاَ يَجِبُ تَنْزِيلاً عَلَى أَقَلِّ جَائِزٍ لاَ عَلَى أَقَلِّ وَاجِبٍ، وَكَذَا فِي الصَّلاَةِ يَكْفِيهِ رَكْعَةٌ، وَفِي الصَّدَقَةِ يَكْفِيهِ دَانِقٌ لأَنَّ ذَلِكَ قَدْ يَجِبُ فِي الخُلْطَةِ، وَفِي الاعْتِكَافِ هَلْ يَكْفِيهِ الدُّخُولُ وَالنِّيَّةُ مِنْ غَيْرِ مُكْثٍ فِيهِ خِلاَفٌ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إذا صح النذْرُ، وجب الوفاء به، والمرعيُّ فيه موجِبُ ألفاظ الالتزام وقد فصَّله في الكتاب، وتفصيل الملتزمات، وهي أنواع:

أحدها: الصوم، فإن أطلق التزامه، وقال: لله عليَّ أن أصومَ أو صومٌ لزمه صومُ يَوْم، ويكفيه ذلك، ويجيء فيه وجهٌ أنه يخرج عن النذْرِ بإمساك بعْضِ اليوم؛ بناءً علَىٰ أن النذْرَ يُحْمَلُ على أقلِّ ما يصحُّ من جنسه، وأن إمساك بعض اليوم صومٌ، وسنذكرهما، ولو نذر صومَ أيَّام، وقدَّرها، فذاك، وإن أطلق ذكْرَ الأيام، نزل على ثلاثة، ولو قال: أصوم دهراً أو حيناً كفاه صوم يوم، وهل يلزم التبييت في الصوم المنذور، يُبْنَىٰ ذلك على أن الناذر، إذا التزم بالنذر عبادةً، وأطلق تسمية الملتزم، علاَمَ ينزل نذره قال الإمام: وفيه قولان[1] مأخوذان من معاني كلام الشَّافِعِيِّ ـ رضي الله عنه ـ:

أحدهُما: أنه ينزل على أقل واجب من جنسه بأصل الشرع؛ لأن المنذورَ واجبٌ، فيُجْعَل كواجبٍ بالشرع ابتداءً.

والثاني[2]: ينزل على أقلِّ ما يصحُّ من جنسه؛ لأن لفْظَ الناذِرِ لا يقتضي التزامَ زيادةٍ عليه، فلا معنى لالتزامه ما لم يتناولْهُ لفظه، وهذا أصحُّ عند الإمام وصاحبِ الكتابِ ورجَّح العراقيون والقاضي الرويانيُّ، وغيْرُهُمُ الأوَّلَ، ويوافقه ما ذكرنا أن الأصحَّ أنه لا يجْمَع بتيمم واحدٍ بين فريضة ومنذورة، وبين منذورتَيْن، فإن قلنا ينزل على أقل واجب من جنسه، أوجبنا التبييت، وإن قلْنا: ينزل على أقلِّ ما يصحُّ، لم يلزم التبييت، وصحَّحناه بنية من النهار، هذا إذا أطلق نذر الصوم، وأما إذا نذر صوم يوم أو أيام، فصحته بنية من النهار مع التنزيل علَىٰ أقل ما يصح، يُبْنَىٰ، علَىٰ أصل آخر، وهو أن المتطوِّع بالصوم، إذا نوى نهاراً، يكون صائماً من وقْتِ النية أو من أول النَّهار، وفيه خلافٌ مذكورٌ في الصوم والظاهر الثاني، فإن قلنا: به، صح صومه بنية من النهار، وإن قلْنا: إنه يكون صائماً من وقت النية، فلا يخرج عن نذره إلا بأن يبيت لأنه التزم صوم يوم، ولا يتحقَّق على هذا الوجه صوم يوم إلا بنية منبسطة على اليوم، والنيةُ لا

---

(١) قال النووي في شرح المهذب: القطع بوجوب التبييت ولا يخرج هذا على الخلاف لعموم الأحاديث.

(٢) سقط من: أ.

تنعطف، فالوجه تقديمها هذا لفظُ الإِمام ـ رحمه الله ـ وقولهُ في الكتاب «تنزيلاً على أقلِّ جائزٍ» يعني ما يجوز تركه، ويُبْنَىٰ على الأصل المذكور مَسَائِلُ:

منها: إذا نذر أن يصَلِّي مَطلقاً فقولان:

أحدُهُمَا: وهو المنصوص في «المختصر» وبه قال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ: أنه يلزمه ركعتان؛ حملاً على أقل واجبٍ في الشَّرْع.

والثاني: نقله الربيع: أنه يكفيه ركعةٌ؛ حملاً علَىٰ ما هو صحيح، ويُقَالُ: إن الأول الجديد، والثاني منقولٌ عن القديم، وعن أحمد ـ رحمه الله ـ روايتان كالقولين.

وقوله في الكتاب «يكفيه ركعة» ليعلَمْ بالحاء والألف، وأراد بقوله «وكذا في الصلاة» التفريعَ علَى القول الأصحّ عنده، وهو التنزيلُ على أقلِّ جائز، وهل يجوز أن يصلِّيَ قاعداً مع القدرة على القيام؟ فيه وجهان؛ بناءً على الأصل المذكور.

ولو نذر أن يصلِّيَ قاعداً، جاز أن يقعد، كما لو صرَّح في نذره بركعة، له الاقتصار عليه، وإن صلَّى قائماً، فقد أتى بالأفضل، ولو نذر أن يصلِّيَ قائماً، لم يجز أن يقعد، ولو نذر أن يصلي ركعتين، فصلى أربعاً بتسليمة واحدة بتشهد أو بتشهدين، فهل يخرج عن نذره؟ فيه وجهان مذكوران في «التتمة»:

أحدُهُمَا: لا؛ لأن ما التزمه يقتضي التحلُّل بعد الركعتين.

والثاني: نعم، كما لو نذر أن يتصدَّق بعشرة، فتصدَّق بعشرين، وبهذا أجاب في «التهذيب» لكن يمكن بناء الوجهين علَى الأصل السابق، إن حملنا المطْلَقَ على الواجب شرعاً؛ فلا يجوز الزيادة، كما لو صلَّى الصُّبْحَ أربعاً، وإن حَمَلْنا على الجائزات، فيجوز الزيادة، وإن نذر أن يصلِّيَ أَرْبَعَ ركعاتٍ، فإن نزَّلْنا المطْلَق على الواجب، أمرناه بتشهدَيْنِ، فإن ترك الأول، سجدَ للسهو، ولا يجوز أن يؤديها بتسليمتين، وإن نزلناه على الجائز، فيتخير، إن شاء أداها بتشهدين، وإن شاء اقتصر على واحدٍ، ويجوز أداؤها بتسليمتَيْنِ، بل هو أفضل[1] ولو نذر أن يصلِّيَ ركعتَيْنِ على الأرض مستقبلاً، لا يجوز أداؤهما على الراحلة، وإن نذر أداءهما على الراحلة فله أن يؤديهما على الأرض مستقبلاً، وإن أطلق، ففيه خلاف مبني على الأصل المذكور، وقد مرَّ في موضعه.

ومنها: إذا نذر أن يتصدَّق، لم يتقدَّر بخمسة دراهم ولا بنصف دينار، وإن حملنا المطلق على الواجب من جنسه؛ لأن الخلطاءَ قد يشتركون في نصابٍ فيجب على

---

(١) قال النووي: الأصح: أنه يجوز بتسليمتين. والفرق بين هذه المسألة وباقي المسائل المخرَّجة على هذا الأصل عليه، وقوع الصلاة مثنى وزيادة فضلها.

أحدهم شيء قليل، فيكيفيه أن يتصدَّق بدانقٍ وما دونه مما يُتموَّل، هكذا ذكر حكماً وتوجيهاً، وإنما يستمر هذا التوجيه على قولنا بتأثير الخُلْطة في النقود، ثم لك أن تقول: إذا حمَلْنا المطْلَقَ على الواجِب، فإنما نحمله على أقلِّ واجب من ذلك الجنس، والأقل من الصدقة غيرُ مضبوطٍ جنساً، وقدراً، بل الأموالُ الزكاتِيَّةُ مختلفةُ الجنس، وليس لواجبها قيمةٌ مضبوطةٌ وصدقة الفطر أيضاً واجبةٌ، وليس لها قيمة مضبوطة، فامتنع إجراء هذا القول في الصدقة، وتعيَّن اتِّباع اللفظ.

ومنها: إذا نذر أن يعتكف، وليس في جنس الاعتكاف واجبٌ بالشرع، وقد سبق في بابه ذكر وجهين في أنه هل يُشْتَرَطُ فيه اللبثُ أم الدخول في المسجد مع النيةِ اعتكافٌ شرعاً، والظاهر الأولُ، وحينئذٍ، فلا بدّ من لُبْثٍ، ويخرج عن النذر باللبث ساعةً، ويُستحبُّ أن يمكث يوماً، وإن اكتفينا بالدخول مع النية، ففيه تردُّدٌ للإمام ـ رحمه الله ـ:

أحد الاحتمالين: أنَّهُ يُشْتَرَطُ اللبث؛ لأن لفظ الاعتكاف يشعر به.

والثاني: المنعُ؛ حملاً للفظ على حقيقته شرعاً.

ومنها: إذا نذر إعتاقَ رقبةٍ، فإن نزلنا المطلق على الواجب، فعليه إعتاق رقبةٍ مؤمنة، تجزىء في الكفارة، وبهذا قال أبو إسحاق ـ رحمه الله ـ وإن نزلناه على ما يجوز، خرج عن نذره بإعتاق كافرة أو معيبة، قال الداركيُّ: والصحيح الأول، وهو قضية ما رجّح في نذر الصلاة؛ أنه يلزمه ركعتان، ويؤيِّده ما نقل عن «الأم» أنه يجزئه أي رقبة أعتق إلا أن تكونَ كافرةً، لكن ذكر في «المختصر» بعد ما أوجب ركعتين في نذر الصلاة، أنه لو نذر عتق رقبة؛ فأيَّ رقبةٍ أعتق أجزأه، والجوابان لا يتلاءمان فقيل: لعله ذكر مسألة العتق في موضع آخر تفريعاً على القول الآخر، فجمع المُزَنِيُّ بينهما، ومنهم من أوَّل، وقال: المعنى أي رقبة تجزىء في الكفارة، ولو قَيَّد، فقال: لله عليَّ أن أعتق رقبةً مؤمنةً سليمة، لم يجزه الكافرةُ والمعيبةُ لا محالة، ولو قال: كافرة أو معيبة، لم يلزمه المؤمنةُ والسليمةُ، ولو أعتق مؤمنةً أو سليمةً، ففيه وجه: أنه لا يجزىء، والأصحُ خلافه؛ لأنه أتى بما هو أفضل، وليس ذكر الكفر والعيب للتقرُّب، بل لجواز الاقتصار على الناقص، فصار كما لو نذر أن يتصدَّق بحنْطَةٍ رديئة يجزئُهُ أن يتصدَّق بالجيدة، ولو قال: عليَّ أن أعتق هذا العبد الكافر أو المَعِيبَ، لم يُجْزِه غيره، وإن كان خيراً منه، لتعلّق النذر بعينه.

قَالَ الغَزَالِيُّ: وَلَوْ نَذَرَ صَوْمَ شَهْرٍ مُتَفَرِّقاً لَمْ يَلْزَمِ التَّفْرِيقُ، وَلَوْ عَيَّنَ يَوْماً لِلصَّوْمِ تَعَيَّنَ فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَلَوْ شَرَطَ التَّتَابُعَ فِي صَوْمِ شَهْرٍ مُعَيَّنٍ لَمْ يَجِبِ التَّتَابُعُ فِي قَضَائِهِ

عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَلَوْ قَالَ: أَصُومُ هَذِهِ السَّنَةَ فَلَيْسَ عَلَيْهِ قَضَاءُ أَيَّامِ العِيدِ وَأَيَّامَ رَمَضَانَ، وَهَلْ يَجِبُ قَضَاءُ أَيَّامِ الحَيْضِ وَالمَرَضِ؟ وَجْهَانِ، وَيَجِبُ قَضَاءُ مَا أَفْطَرَ فِي السَّفَرِ، وَلَوْ قَالَ: عَلَيَّ صَوْمُ سَنَةٍ فَلاَ يَكْفِيهِ إِلاَّ اثْنَا عَشَرَ شَهراً وَلاَ يَنْحَطُّ عَنْهُ أَيَّامُ رَمَضَانَ وَالعِيدِ وَالحَيْضِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فيه صورٌ:

إحداهما: إذا نذر صوْم يوم، ولزمه فَيُسْتَحَبُّ أن يبادر إلَيْه، ولا يجب، بل يخرج عن النذر بصومِ أيِّ يومٍ كانَ إلا ألا يُبَاحَ فيه الصومُ أو يكون من أيام رمضان، وكذا لو نذر صوم خميس، ولم يعيِّن، يصوم أي خميس شاءَ، ويخرج به عن النذر، وإذا مضى خميسٌ، استقر في ذمته حتى يَفْدِيَ عنه، إذا مات قبل أن يصوم، ذكره إبراهِيمُ المروزيُّ، وإذا عيَّن يوماً في نذره كأول خميسٍ مِن الشهر أو خميس هذا الأسْبُوعِ، فهل يتعين؟ فيه وجهان نقلهما الصيدلانيُّ وغيره ـ رحمهم الله ـ.

أصحهما: وهو الذي أورده معظم الأصحاب: أنَّه يتعيَّن وفاء الملتزم.

والثاني: لا يتعيَّن، كما لو عين مكاناً، فعلى هذا يجوز له التقديم والتأخير، وعلى الأصحِّ لا يجوز، وإذا أخَّر، كان قضاءً، ثم إذا أخر بغير عذر، أثم، وإن كان معذوراً بسفرٍ أو مرض لم يأثم، ولو عين يوماً من أسبُوع، والتبس عليه، فينبغي أن يصومَ يوم الجمعة، فإنه آخر يوم من الأسبوع، فإن كان هو الذي عيَّنه، فقد أتى بما التزم، وإن كان يوماً قبله، كان صومه قضاءً، ولو نذر صوماً من الأُسبوع المعيَّن، صام يوماً منه أيَّ يوم كان، ولا تثبت لليوم المعين، وإن عيناه خواصُّ رمضان من الكفارة عند الإِفطار بالوقاع ووجوب الإِمساك، لو أفطر، وعدم قبول صوم آخر من قضاء أو كفارة، بل لو أوقع فيه قضاءً أو صومَ كفارةٍ، وصح، ونفي الإِمام الخلافَ فيه، ولكن في «التهذيب» ذكر وجه آخر: أنه لا ينعقد فيه صوم آخر، كما في أيام رمضان، والخلاف في أن اليوم المعيَّن، هل يتعين؟ يجري في الصلاة، إذا عَيَّنَ لها في النذر وقتاً، وفي الحج، إذا عين له سنةً، والتعيين هو الذي أورده في «التهذيب»، فقال: ولو نذر صلاةً في وقت عيَّنه غير الأوقات المنهية، تعيَّن حتى لا يجوز قبله ولا يجوز التأخير عنه، ويجب القضاء، إذ لم يصل فيه، ولو نذر أن يصلِّيَ ضحوة، صلى في ضحوة أيِّ يَوْم شاء، ولا يخرج عن النذر، لو صلى في غير الضحوة، ولو عيَّن ضحوة، ولم يصَلِّ فيها، قضى في أي وقت كان من ضحْوَةٍ وغيرها، ولو عيَّن للصدقة وقتاً، قال الصيدلانيُّ: يجوز تقديمُها على وقتها بلا خلاف.

الثانية: إذا نذر صومَ أيامٍ مثل أن قال: لله عليَّ أن أصوم عشرة أيامٍ، فالقول في

أنه لا يجب المبادرة، ويُستحبُّ، وفي أنه إذا عيَّنها، هل يَتعيَّن علَىٰ ما ذكرنا في اليوم الواحِدِ، ويجري الخلافُ في تعْيِين الشهْرِ والسَّنة المعينَيْنِ، وحيثُ لا يذكر يقتصر علَى الوجْهِ الأصحِّ، ويجوز أن يصومها متتابعةً ومتفرقةً؛ لحصول الوفاء على التقديرَيْنِ، وفي كتاب القاضي ابنِ كجٍ أن عند أبي حنيفةَ يجب التتابع، وإن قَيَّد النذر بالتتابع، لزمه رعاية التتابع، فلو أخلَّ به، فعلى ما سبق في صوم الشهرَيْن المتتابعَيْن، فإن قيد بالتفرق فوجهان، ذكر أن الأصحاب ـ رحمهم الله ـ بَنَوْهُمَا على اختلاف القول في أن التفريق في صوم التمتُّع بين الثلاثة وبين السبعة، هل يجب، إذا فاتَتِ الثلاثةُ، أنَّهمَا يقربان من الوجهين، في أن الأوقات هل تتعيَّن للصيام إذا عينت، فإن قلْنا: تتعيَّن، لم يبعد حمل استحقاق التفريق عليه؛ كما لو قال: لله عليَّ صوم الأثانين، فإنه يصومها على صفة التفريق، ثم رأى الأصح من الوجهين؛ أنه لا يجب التفريق، وهو الذي أورده صاحب الكتاب، ووجِّه بأن التفريق ليس وصفاً مقصوداً، بخلاف التتابع، فإذا صام متتابعاً، فقد أتى بما هو أفضل، وأجاب القاضي ابن كج وصاحبُ «التهذيب» وغيرُهما؛ بأنه يلزمه التفريق، وقال: التفريق مرعيٌّ في صوم التمتع شرعاً، أن التتابع مرعيٌّ في صوم الكفارة، وذكروا أنه، لو صام عشرة أيام متتابعة، تحسب له خمسة أيام، ويُلْغَىٰ بعد كلِّ يومٍ يومٌ، وهذا أقرب.

الثالثة: إذا نذر صوم شهر، نُظِر؛ إن عيَّن، كرجب أو شعبان، أو قال: أصوم شهراً من الآن، فالصيام يقع متتابعاً، لتعيُّن أيام الشهر، وليس التتابع مستحَقاً في نفسه، حتى لو أفطر يوماً، لا يلزمه الاستئناف، ولو فاته الجَمِيعُ، لم يلزمْهُ التتابع في قضائه، كما في صوم رمضان، فإن شرط التتابع مع تعْيِينِ الشهر لغو.

وأظهرهما: وهو الذي يوجد لأصحابنا العراقيين: أنها تجب حتى لو أفسد يوماً، يلزَمُه الاستئناف، وإذا فاتَه قضى، متتابعاً؛ لأن ذكره التتابع يدلُّ على كونه مقصوداً، وقد سبق مثل هذا في الاعتكاف، ولو أطلق، فقال: أصوم شهراً، فله التفريقُ والتتابُعُ، قال الصيدلانيُّ: وساعدنا أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ ههنا، وإن خالَفَ فيما إذا نذر اعتكاف شهرٍ بشرط التتابع، ثم إن فرَّق صام ثلاثين يوماً، وإن صام متتابعاً وابتدأ به بعد مضيِّ بعض الشهر الهلاليِّ فكذلك، وإن ابتدأ به في أول الشهر وخرج ناقصاً كَفَاهُ.

والرابعة: إذا نذر صوم سنة، فله حالتان:

إحداهما: أن يعيِّن سنةً متواليةَ الأيام؛ كقوله: أصوم سنة كذا أو سنةً من أول شهر كذا إلى مثله أو من الغد، فصيامُها يقع متتابعاً بحق الوقت، ويصومُ رمضانَ عن فرضه، ويفطر العيدين وأيام والتشريق؛ تفريعاً على أنه لا يجوز الصوم فيها، وهو الصحيح، ولا يجب قضاؤها بل هِيَ غير داخلة في النذر، وإذا أفطرت المرأة بعُذْرِ

الحيض والنفاس، ففي وجوب القضاء قولانِ، ويُقَالُ وجهان:

أحدُهُمَا: لا يجب، كيوم العيد وزمان الحيض والنفاس يقع مستثنًى شرعاً.

والثاني: يجبُ، والنذر محمولٌ على الواجِبِ شرعاً، وإذا وقع الحَيْضُ في الصوم الواجِبِ شَرْعاً، لم يقضِ فكذلك الواجب بالنذر، ويخالف العيد، فإنه غير قابل للصوم في نفسه، وهذا أصحُّ عند صاحِب «التهذيبِ»، والأول أصح عند أبي علي الطبريِّ وأبي الحُسَيْن بْنِ القطّان، ونسبه القاضي ابن كج إلى الجمهور وتابعهم الرويانيُّ - رحمهم الله - ولو أفطر بعذر المرض، ففيه مِثْلُ هذا الخلاف، ورجَّح القاضي ابنُ كج فيه وجوبَ القضاء فرقاً بأنه لا يصح أن ينذر صوم أيامِ الحَيْض، ويصح أن ينذر صَوْمَ أيام المرض، ولو أفطر بعُذْر السَّفَر، فالظاهر وجوب القَضاء؛ لأنه يتعلّق بمحْضِ اختياره، وبه قال أبو الحسين - وهو المذكور في الكتاب، ومنهم من طرد فيه الخلاف، وبه قال القاضي ابنُ كج، وإذا أفطر في بعض الأيَّام بغير عذر، أثِمَ، وعليه القضاء بلا خلاف، وسواء أفطر بعذر أو بغير عذر، فلا يجبُ الاستئناف، وإذا فاته صومُ السنَة، فلا يجب التتابع في قضائه، كما في صوم رمضان، هذا إذا لم يتعرَّض للتتابع، فإن شرط مع تعيين السنة، فعلى الوجهين المذكورين في الشهر، فإن قلْنا: يجب رعايته، فإذا أفطر بغير عُذْر، وجب الاستئناف، وإذا أفطرت للحيض، لم يجب والإفطار بالمَرَضِ والسفرِ، هل يبطل التتابع؟ فيه ما ذكرنا في صوم الشهرين المتتابعين في كفارة اليمين، فإن قلْنا: لا يبطل ففي القضاء الخلافُ السابقُ، ولو قال: لله عليَّ صوم هذه السنة، تناول اللفظ السنة الشرعية، وهي من المحرَّم إلى المحرَّم، فإن كان قد مضى بعْضُها، لم يلزمه إلا صومُ الباقي، فإن كان رمضانُ فيما بقي، لم يلزمه قضاؤه عن النذر، ولا قضاء العيدين وأيام التشريق والحيض والمرض؛ على ما ذكرنا في جميع السنة.

وقوله «ولو قال: أصوم هذه السنة» يشبه أن يريد به ما إذا نذر سنة أشار إِلَيْهَا بعينها، وليس المرادُ حكايةَ هذه اللفظَة من قَوْل النَّاذِر.

الحالة الثانية: إذا نذر صوم سنة وأَطْلَقَ يُنْظَرِ، إن لم يشترطِ التتابع يصوم ثلثمائة وستين يوماً أو اثنَيْ عَشَر شهراً بالهلال، وكل شهر استوعبه بالصوم، فناقصه كالكامل، وإن انكسر، ولم يصمْ جميعه، فعليه إتمامه ثلاثين، وشوال ينكسر بسبب العيد، فيكمله ثلاثين، فإن كان ناقصاً، احتاج إلى تدارك اليومين، وذو الحجة يكمله ثلاثين، فإن كان ناقصاً، تدارك خمسة أيام، ولا يجب أن يصوم متتابعاً، وإن صام سنةً على التوالي، تدارك النذر رمضان والعيدين، وأيام التشريق، ولا بأس بَصَوْمِ يوم الشك عن النذر، وتتدارك المرأة لأيَّامِ الحيض، هذا ظاهرُ المذهب، ووراءه وجهانِ:

أحدُهُما: عن أبي الحُسَيْن بنِ القطّان: أنه، إنما يخرج عن النذر بصوم ثلثمائة

وستين يوماً؛ لأن السنة تنكسر لا محالةَ بسبب رمضانَ وأيامِ الفِطْر، وإذا انكسرت، وجب أن يعتبر العدد، كما أن الشهر إذا انكسر يُعتبر العدَدُ.

والثاني: ذكره الصيدلاني: أنه إذا صام من المحرَّم إلى المحَرم أو من شهر آخر إلى مثله، خرج عن نذره؛ لأنه يُقال: إنه صام سنة، ولا يلزم قضاء رمضان وأيام الفطر، وإن شرط التتابع، فقال: لله عليَّ صوم سنة متتابعاً، فيلزمه التتابع، ويصوم رمضان عن فرضه، ويفطر العيدَيْنِ وأيام التشرِيق، وهل يلزمه تدارُكهما للنَّذْر، فيه وجهان مذكوران في «التتمة»:

أظهرُهما: عند صاحِبها: المنع؛ لأن السنة المتتابعة اسْمٌ لاثْنَيْ عشَرَ شَهراً أو لثلثمائة وستين يوماً، وقد صام من هذه المدة ما يمكن صومه، فلا يلزم زيادة عليه، كما لو عيّن السنة.

والثاني: وهو المنصوص، وجواب معظم الأصحاب: أنه يلزمه التدارك على الاتصال بآخر المحسوب في السنة؛ لأنه التزم صوم سنة ولم يصم عما التزم سنَةً، ويخالف ما إذا كانت السنةُ معيَّنةً؛ لأن المعيَّن في العَقْد لا يبدل بغيره، والمُطْلق إذا عين قد يبدل، ويشبه ذلك بأن المبيع إذا خرج معيباً، لا يبدل، والمسلم فيه، إذا سلمه، فخرج معيباً، يبدل، ثم يحسب بالشهر الهلالي، وإن كان ناقصاً على ما ذكرنا وإذا أفطر بغير عُذرٍ، وجب الاستئناف، وإذا أفطرت المرأة بعُذْرِ الحيض، لم يجب الاستئناف، وفي عذر المرض والسفر ما بيناه في صوم الشهرين المتتابعين ثم في قضاء أيام الحيض والمرض الخلافُ المذكورُ في الحالة الأولى، فإذا نذر صوم شهر فقضاء[1] ما يتفق الإفطار فيه بحيض أو مرض على ما تبيَّن في السنة، وكذا لو نذرتِ المرأةُ صومَ يوْمِ معيَّنَ، فحاضت فيه، ففي وجوب قضائه القولان، وإن نذرت صومَ يَوْمٍ غير معيَّنٍ، فشرعت في صوم يوم، فحاضَتْ، لزمها التدارك.

ولو نذر صوم ثلثمائة وستين يوماً، فعليه أن يصوم هذا العدد، ولا يلزم التتابع، فإن قال: متتابعةً، وجب؛ لرعاية التتابع، ويقضي لرمضان وأيام التشريق على الاتِّصَال، وَحَكَى القاضي ابنُ كج وجهاً ضعيفاً؛ أن ذكر التتابع يلْغُو ههنا.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **عَلَيَّ أَنْ أَصُومَ يَوْمَ يَقْدَمُ فُلاَنٌ فَقَدِمَ لَيلاً فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ، وَإِنْ قَدِمَ نَهَاراً لَمْ يَكْفِهِ صَوْمُ ذَلِكَ اليَوْمِ مَعَ أَنَّهُ لَمْ يَنْوِهِ بِاللَّيلِ، وَهَلْ يَلْزَمُ صَوْمُ يَوْمٍ آخَرَ فِيهِ قَوْلاَنِ، وَلَوْ قَالَ عَبْدِي حُرٌّ يَوْمَ يَقْدَمُ فُلاَنٌ فَبَاعَ العَبْدَ ضَحْوَةَ ذَلِكَ اليَوْمِ ثُمَّ قَدِمَ بَانَ بُطْلاَنُ**

---

(١) في ز: شهرين معينين قضى.

العَقْدِ عَلَىٰ أَحَدِ القَوْلَيْنِ، وَيُحْمَلُ ذِكْرُ اليَوْمِ عَلَىٰ جَمِيعِ ذَلِكَ اليَوْمِ، وَلَوْ ظَهَرَ بِعَلاَمَةٍ أَنَّهُ يَقْدَمُ غَداً فَنَوَىٰ لَيْلاً كَفَاهُ مَعَ التَّرَدُّدِ عَلَىٰ أَحَدِ القَوْلَيْنِ لِظُهُورِ العَلاَمَةِ، وَلَوْ نَذَرَ مَنْ نَوَىٰ نَهَاراً صَوْمَ تَطَوُّعٍ أَنْ يُتِمَّ ذَلِكَ اليَوْمَ لَزِمَهُ، وَكَذَلِكَ لَوْ نَذَرَ رَكْعَةً وَاحِدَةً، وَلَوْ نَذَرَ أَنْ يُصَلِّي قَاعِداً مَعَ القُدْرَةِ جَازَ لَهُ القُعُودُ، وَلَوْ نَذَرَ صَوْمَ بَعْضِ يَوْمٍ لَغَا نَذْرُهُ فِي وَجْهٍ، وَفِي وَجْهٍ يَلْزَمُهُ يَوْمٌ كَامِلٌ، وَكَذَا الخِلاَفُ لَوْ نَذَرَ رُكُوعاً أَوْ سُجُوداً فَعَلَىٰ وَجْهٍ عَلَيْهِ رَكْعَةٌ، وَعَلَى وَجْهٍ يَلْغُو، وَلَوْ نَذَرَ حَجَّ هَذِهِ السَّنَةَ وَهُوَ عَلَىٰ مِائَةِ فَرْسَخٍ وَلَمْ يَبْقَ إِلاَّ يَوْمٌ فَنَذْرُهُ لاغٍ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: مقصود الفصل الكلامُ فيما إذا نذر أن يصوم يَوْمَ يَقْدَمُ فلانٌ، وقد ضمنه صُوَراً حَقُّهَا أن تقدَّمَ.

إحداها: إذا شرع في صوم تطوع، فنذر أن يتمه، فظاهر المذهب: أنه يلزمه إتمامه، وفيه وجه؛ لأنه نذر صوم بعض اليوم ويجري الخلاف فيما إذا نذر أن يتمم صوم كل يوم نوى فيه صوم النفل، وإذا أصبح ممسكاً، ولم ينوِ، فهو متمكن من صوم التطوع، فلو نذر أن يصوم على هذا الوجه، فقد أطلق في لزوم الوفاء قولان؛ بناءً على أن النذر ينزل على واجب الشرع أو على ما يصح قال الإمام: والذي أراه اللزوم، فإن النذر مقيد بالصوم على هذا الوجه، وموضع القولَيْن حالة الإطلاق، ثم حَكَىٰ عن الأصحاب ـ رحمهم الله ـ أنه، لو قال: عليَّ أن أصلِّيَ ركعةً، لم يلزمه إلا ركعةٌ، وأنه، لو قال: عليَّ أن أصلِّي كذا قاعداً، يلزمه القيام عند القدرة، إذا حملنا المنذور علىٰ واجب الشرع، وأنهم تكلَّفوا فرقاً بينهما، قال: ولا فرق فيجب تنزيلُها على الخلاف، وهو كالخلاف في نذر الصوم نهاراً عند إمكان التطوع به، فإنه بالإضافة إلى واجب الشرع بمثابة الركعة الواحدة بالإضافة إلى أقل واجبِ الصلاة.

ولك أن تُعْلِم؛ لما بيَّنَّا قولَهُ في الكتاب «لزمه» بالواو.

وقوله «وكذلك لو نذر ركعة واحدة» أيضاً.

وكذلك قوله «جاز له القعود».

الثانية: لو نذر صومَ بَعْضِ يومٍ، هل ينعقد نذره؟ فيه وجهان.

وأصحُّهُمَا: المنع؛ لأن صومَ بعْضِ اليومِ ليس بقُرْبَةٍ.

والثاني: ينعقد، وعليه صوم كامل، وزاد صاحبُ «التتمة» فقال: تبنى المسألة على أن المتنفل، إذا نوى الصوم نهاراً يكون صائماً من وقْتِ النية أو من ابتداء النهار، إن قلْنا: من وقت النية انعقد نذره، وإن قلنا: من ابتداء النهار، فوجهان:

أحدُهُما: لا ينعقد؛ لأن المنذور ليس بقربة، ولا سبيل إلى إيجاب زيادة يلتزمها.

والثاني: ينعقد؛ لأنه قد ورد الأمر بإمساك بعض النهار، كما في حق من أصبح مفطراً يوم الشك، ثم بان أنه من رمضان، وذكر تفريعاً على الانعقاد؛ أنه لو أمسك بقيَّة نهاره عن النذر، يجزئه، إن لم يكن قد تناول في أوله شَيْئاً، وإن تناول، فلا يجزئه على المذهب، وقد مَرَّ في الصوم وجْهٌ أنه، إذا نوى الصوم بَعْد الأكل يجوز، فعَلَىٰ ذلك الوجْهِ يجزئه عن نذره، وهذا يخالف ما قدَّمنا أنه يلزمه صوم يوم كامل.

ولو نذر أن يصلِّيَ بعض ركعة، ففيه وجهان، كما في مسألة الصوم، ووجه الشيخُ المتولِّي الانعقاد بأنَّ الإِنسان قد يؤمَرُ بفعل ما دون ركعة ويثاب عليه، وهو إذا أدرك الإِمامَ بَعْد الركوع حتى يدرك به فضيلة الجماعة، إذا اتفق في الركعة الأخيرة، قال: فعلَىٰ هذا، يلزمه ركعةٌ كاملةٌ، إن أراد أن يأتي بالمنذور منفرداً، وإن اقتدى بإمام بعْدَ الركوع في الركعة الأخيرة، يخرج عن نذره؛ لأنه أتى بما التزمه، وهو قربة في نفْسه، والذي أطلقه غيره؛ تفريعاً على انعقاد النذر؛ أنه يلزمه ركعةٌ، وهو الجواب، إذا نذر ركوعاً باتفاق المفرعين، ولو نذر تشهداً، ففي «التتمة» أنه يأتي بركعة يتشهَّد في آخرها أو يقتدي بمن قعد للتشهد في آخر صلاته، أو يكبر ويسجد سجدةً، ويتشهَّد على طريقة من يقول سجود التلاوة يقتضي التشهد، ويخرج به عن نذره سجدةً مفردةً، ففيه طريقان في «التتمة» أن السجدة قربة، بدليل سجدة التلاوة والشكر، ففي انعقاد نذْره وجهان، كالوجهَيْنِ في نذر عبادة المريض وتشميت العاطس، وإن قلْنَا: لا ينعقد، فالحكم كما في الركوع، وقطَع الشيْخ أبو محمَّد بأن نذْرَ السَّجْدة المنفردة لا ينعقد؛ بناءً على أنها ليست بقربة، وهو الظاهر كما تقدَّم في الصلاة.

الثالثة: إذا نذر أن يحجَّ في هذه السنة، وهو على مائة فرسخ، ولم يبق إلا يومٌ، لم ينعقد نذره؛ لأنه لا يتأتى له الإِتيان بما التزم، وهذا ظاهر المذهب، وذكر بناءً على أن في لزوم كفارة اليمين بذلك خلافاً سبَقَ في نظائره، وحَكَى القاضي ابنُ كج وجهاً آخر؛ أنه ينعقد نَذْرُهُ، ويقضي في سنةٍ أخرَىٰ، هذه هي الصورة المضمنة.

ولنعُدْ إلَىٰ مقصود الفصل:

إذا نذر أن يصوم الْيَوْمَ الذي يقدم فيه فلانٌ، هل ينعقد نذره؟ فيه قولان:

أحدُهُمَا: لا، وهو اختيار الشيخ أبي حامدٍ ـ رحمه الله ـ لأنه لا يمكنه الصومُ بعْد القدوم؛ لأن التبييت شرطٌ في صوم الفرض، وإذا لم يمكنِ الوفاءُ بالملتزم، يلغو الالتزام، كما ذكرنا في التزام الحجِّ في الصورة الثالثة.

وأظْهَرُهُمَا: وهو اختيار المُزَنِيِّ، وإلى ترجيحه ذهب القاضيان أبو الطيب والرويانيُّ وإليه ميل ابنِ الصباغ وغيره: أنه ينعقد نذره؛ لأن الوفاء به ممكنٌ بأن يعلم أنه يقدم غداً فينوي من الليل، ويصوم عن النذر، وقد يجب الصوم في زمان لا يمكن

الإِتيان به ويؤثِّره وجوبه في القضاء، كالصبي يبلغ في أثناء النهار والمغمَىٰ عليه يفيق والحائض تَطْهرُ.

التفريع: إن قلْنا: لا ينعقد نذره، فلا كلام، وإن قلنا: ينعقد، فلو قَدِمَ فلان ليلاً، فلا صوم على الناذر؛ لأن الصَومَ معلَّقٌ بيوم القدوم، ولم يوجَدْ يوم قدوم وإن قدر أنه عنى باليوم الوقتَ، فالليل غير قابل للصوم، ويُستحبُّ أن يصوم من الغد أو يوماً آخر شكراً لِلّهِ تعالَىٰ وإن قَدِمَ نهاراً، فللناذر أحوال:

إحداها: أن يكونَ مُفْطِراً، فيلزمه أن يصوم عن نذره يوماً[1] وكيف يقدَّر؟ أنقول: يلزمه بالنذر الصوم من أول اليوم أو نقول: يلزم من وقت القدوم؟ فيه وجهان، ويُقَالُ: قولان:

أَصَحُّهُمَا: وبه قال ابنُ الحداد: أنه يلزمه الصوم من أول اليوم؛ لأن قوله: أصوم يوم يقدم فلانٌ عبارةٌ عن جميع اليوم لا عن وقت القدوم خاصَّةً إلا أنَّ يوم القدوم غيْرُ معلوم، فإذا قَدِمَ، تبيَّن أنه من أوَّل يوم القدوم، فأشبه ما إذا أصبح يوم الشك مفطراً، ثم بانَ أنه من رمضان، يلزمه القضاء.

والثاني: أنه يلزم من وقت القدوم؛ لأنه علق الالتزام بالقدوم، وبكونه في النهار إلا أن صوم بعض اليوم لا يمكن، فَلَزِمَهُ صومُ يومٍ تامٍّ، قال في «التهذيب»: وليس هذا كما إذا نذر صوم بعض اليوم؛ حيث لا ينعقد علىَ ظاهر المذهب؛ لأنه نذر ههنا صوم يوم، لكن شرط الوجوب حصل في البعض، فهو كما لو شرع في صوم تطوُّع، ثم نذر إتمامه، يلزمه على ظاهر المذهب، ويكون واجباً من حين نذر، كما في جزاء الصيد يصوم عن كل مدٍّ يوماً، وإن فضل نصف مد يصوم يوماً تاماً، والواجبُ فيه نصفُ يومٍ، وقد يعبر عن هذا الخلاف، بأن ذكر القدوم لتعريف اليوم أو هو شرطُ الوجوب، ويتعلَّق بهذا الخلافِ فوائدُ:

منها: بنى بعضهم القولَيْن في انعقاد النذر من أصله علَىٰ هذا الخلاف، وقال: إن قلْنا: إنَّ قضيَّته لزوم الصوم من أول اليوم انعقد، وإن قلنا: قضيته اللزوم من وقت القدوم، لم ينعقد، كنذر صوم بعض اليوم، وبل أولَىٰ؛ لأنه نذر صوم يوم في بعض اليوم، وهو مستحيلٌ.

ومنْها: لو نذر أن يعتكف الْيَوْمَ الذي يقْدَم فيه فلانٌ، فقدِمَ نصف النهار، فإن قلنا بالأول، اعتكف باقي اليوم، وقضى ما مضى، قال الصيدلانيُّ: أو يعتكف يوماً مكانه،

---

(١) قال الزركشي: محله إذا أصبح مفطراً بأكل أو جماع ونحوه فأما إذا أصبح مفطراً بجنون طرأ عليه فلا قضاء كصوم رمضان. ذكره الماوردي وغيره.

وقضية تعين الزمان للاعتكاف أن يتعيَّن[١] الأول، والظاهر التعيين، وإن قلنا: بالثاني، اعتكف باقي اليوم، ولم يلزمه شيء آخر.

ومنها: إذا قال لعبده أنتَ حرٌّ اليوْمَ الذي يقْدَم فيه فلانٌ، فباعه ضحوةَ يوم، ثم قَدِمَ فلان في بقيَّة اليوم، فإن قلْنا بالأول، بان بطلان البيع وحرية العبد، وبه قالَ ابنُ الحَدَّاد، وإن قلنا بالثاني، فالبيع صحيح، ولا حرية، وهذا إذا كان قدوم فلانٍ بعد تفرقهما عن المجلس ولزوم العقد، أما إذا قَدِمَ قبل التفرق أو في زمان الخيار المشروط، فيحصل العِتْقُ على الوجهين؛ لأنه إذا وجدت الصفةُ المعلَّق عليها، والخيار ثابتٌ للبائع، يحصل العتق على الوجهين ولو مات السيد ضحوةً ثم قَدِمَ فلانٌ، لم يُوَرَّثْ عنه على الوجه الأول، ويُوَرَّثْ على الثاني، ولو أعتقه عن كفارته، ثم قدم، لم يُجْزِه على الأول، ويجزيه على الثاني.

ومنها: إذا قال لزوجته: أنتِ طالقٌ يوم يَقْدَمُ فلان، فماتت أو مات الزوج في بعض الأيام، وقَدِمَ فلان في بقية ذلك اليوم، فإن قلْنا: بالأول، بان أن الموت بعد الطلاق، فلا توارث بينهما، إن كان الطلاق بائناً، وإن قلنا: بالثاني، فلا يقع الطلاق، كما لو قال: إذا قَدِمَ فلانٌ، فأنتِ طالقٌ، فمات أحدُهُما قبل قدومه، ولو خالَعَها في صدر النهار، وقَدِمَ، فلان في آخره، فعلى الأول يتبين بطلان الخلع، إن كان الطلاقُ بائناً، وعلى الثاني، يصح الخُلْعُ، ولا يقع الطلاق.

الحالة الثانية: إذا قَدِمَ فلانٌ، والناذرُ صائم عن واجبٍ من قضاءٍ أو نذرٍ آخر، فيتم ما هو فيه، ويصوم لهذا النذر يوماً آخر، واستحب الشافعيُّ ـ رضي الله عنه ـ أن يعيد صومَ الواجب الذي هو فيه؛ لأنه بان أنه صام يوماً مستحَقَّ الصوم؛ لكونه يوم قدوم زيد، قال في «التهذيب»: وفي هذا دليلٌ على أنه إذا نذر صوم يوم بعينه، ثم صامه عن نذر آخر أو قضاءٍ؛ أنه ينعقد، ويقضي نذر هذا اليوم.

الثالثة: إذا قدم، وهو صائمٌ صوم تطوع أو غير صائم، لكنَّه لم يأكل شيئاً، قال في «التهذيب»: وكان ذلك قبل الزوال، فيبنى على أنه يلزمه الصوم من أول اليوم أو من وقت القدوم، وإن قلْنا بالأول، فيلزمه صوم يوم آخر، ويُسْتَحَبُّ أن يمسك بقية النهار، وإن قلنا بالثاني، ففي «التتمة»: أنه يُبْنَىٰ عَلَىٰ أنه، هل يجوز أن ينذر صوم بعْضِ اليوم،

---

(١) اختلف كلام النووي في ذلك في شرح المهذب فقال: الصحيح أنه لا يلزمه قضاء ما مضى بعد أن قدم مثل ما ذكره هنا وقال فيه في باب الاعتكاف. إن الأصح وظاهر لفظ المختصر الاكتفاء بباقي اليوم فإنه الوجوب من القدوم قال: وهو الحق، وقال في الروضة في باب الاعتكاف: لا يلزمه قضاء ما مضى على الأظهر. قال الزركشي: والصواب المذكور هناك والذي قالاه هنا هو قول المزني وابن الحداد.

إن قلنا: يجوز، فينوي، إذا قدم، ويكفيه ذلك ويُسْتَحَبُّ أن يعيد يوماً كاملاً؛ للخروج من الخلاف، وإن قلنا: لا يجوز، فلا شيء عليه، ويُستحبُّ أن يقضي، وفي «التهذيب» أنا، إذا قلْنا: يلزم الصوم من وقْتِ القدوم، فههنا وجهان:

أصحُّهما: أنه يلزمه صَوْمُ يوْمٍ آخر.

والثاني: عليه إتمام ما هُوَ فيه، ويكونُ أوله تطوعاً، وآخره فرضاً، كمن شرع في صوم تطوُّع ثم نذر إتمامه، يلزمه الإتمام، وهذا، إذا كان صائماً عن تطوع، وإن لم يكن صائماً، فينوي، ويصوم بقية النهار، إن كان قبل الزوال، ولو تَبيَّن للناذر أن فلاناً يَقْدَمُ غداً فنوى الصوم من الليل، ففي إجزائه عن النذر وجْهَان:

أَحَدُهُمَا: ويُنْسَبُ إلى القَفَّال: أنه لا يجزئه؛ لأنه لا يمكنه الجزم به، فإن الإِخبار قد يتطرَّق إليه خَلَلٌ، وإن لم يتطرَّق، فقد يعرض مانعٌ من القدوم، والتردُّد يمنع صحة النية.

وأظهرهُما: وهو الذي أورده الأكثر: الإجزاء؛ لأنه بَنَى علَىٰ أصل مظنونٍ، والتجويز النافي بعد الظن المتأكِّد لا يمنع صحة النية على ما بيَّنَّا في «كتاب الصوم» وخصَّص صاحب «التتمة» الوجهين بما إذا قلْنا: إنه يلزم الصوم من أول اليَوْم، وذكر أنا إذا قلْنا باللزوم من وقت القدوم، فلا يجزىء الصوم بنيَّة من الليل؛ لأن سبب الوجوب لم يوجَدْ في أول النهار حتى يَنْوِيَ إيقاع الصوم فيه عن الواجب.

فَرْعٌ: لو قَدِمَ فلانٌ يَوْمَ العيد أو في رمضانَ، فهو كما لو قَدِمَ ليلاً.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **وَلَوْ نَذَرَ صَوْمَ يَوْمِ الأَثَانِينِ أَوْ يَوْمَ يَقْدَمُ فُلاَنٌ أَبداً فَقَدِمَ يَوْمَ الاثْنَيْنِ لَزِمَهُ الأَثَانِينُ لأَنَّ الصَّحِيحَ أَنَّ الوَقْتَ مُتَعَيِّنَ فِي الصَّوْمِ، وَلاَ يَجِبُ قَضَاءُ الأَثَانِينِ الوَاقِعَةِ فِي رَمَضَانِ إِلاَّ الاثْنَيْنِ الخَامِسَ فَإِنَّ ذَلِكَ قَدْ يَقَعُ وَقَدْ لاَ يَقَعُ فَفِي قَضَائِهِ خِلاَفٌ، فَإِنْ كَانَتْ تَحِيضُ عَشْراً فَلاَ بُدَّ مِنْ وُقُوعِ بَعْضِ الأَثَانِينِ فِي الحَيْضِ فَالأَظْهَرُ أَنَّهُ لاَ يَجِبُ قَضَاءُ ذَلِكَ، وَكَذَا الخِلاَفُ فِيمَا يَفُوتُهُ بِسَبَبِ صَوْمِ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ لَزِمَهُ فِي كَفَّارَةٍ، وَالأَظْهَرُ أَنَّهَا إِنْ لَزِمَتْ قَبْلَ النَّذْرِ فَلاَ تُقْضَىٰ كَأَيَّامِ رَمَضَانَ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إذا نذر صوم يوم الاثنين أبداً، لزمه الوفاء به، تفريعاً على الأصحِّ، وهو أن الوقت المعيَّن للصوم يتعيَّن، ولو نذر صوم اليوم الذي يَقْدَمُ فيه فلان أبداً، فقدم يوم الاثنين، ففي انعقاد النذْرِ بذلك اليَوْم الخلافُ الذي سبق في سائر الأثانين، يلزمه الصوم، كما لو نذر صَوْمَ الأثانينِ، ولا يجب قضاء الأثانين الواقعةِ في رمضان؛ لأن وجوب صوم رمضان سابِقٌ على النذر، فلا ينعقد عليها النذْرُ، نعم، لو وقع فيه

خَمْسَةُ أثانين، ففي قضاء الاثنين الخامِسِ وجهان أو قولانِ، كالقولَيْنِ فيما إذا وقع العِيدُ في يوم الاثنين؛ لأن الخامس قد يَتَّفِقُ، وقد لا يتَّفِقُ، كما أن العيد قد يقع في يوم الاثنين، وقد لا يقع، والأربعةُ لا بدّ منها، وإذا وقع عيدٌ في يوم الاثنين، ففي قضائه قولان:

أصحُّهما: وهو اختيار المُزَنِيِّ وأبي إِسحاق ـ رحمهما الله ـ: أنه لا يجب كالأثانين في رمضان؛ لأن هذا متعيِّن للإفطار، كما أنه متعيِّن لصوم رمضان.

والثاني: يجب؛ لأن ذلك قد يتفق، وقد لا يتفق، فيتناوله النذر بخلاف أثانين رمضان، وبخلاف ما إذا نذر صوم سنةٍ معيَّنةٍ، حيث قلْنا: لا يقضي العيدين؛ لأن وقوعهما في السنة لازمٌ، ووقوع العيد في يوم الاثنين ليس بلازم، وحُكْمُ أيام التشريق؛ بناءً على الصحيح وهو أنه لا صوم فيها، حكم العيدين.

ولو صدر هذا النذر من امرأة، وأفطرت بعض الأثانين[1] بعذر الحيض والنفاس، ففي القضاء طريقان، قال الأكثرون: فيه قولان أيضاً كما في العيد، ومن هؤلاء القاضيانِ أبو الطيِّبِ وابنُ كج، والإمامُ وصاحبُ «التتمة» وقطع آخرون بالوجوب؛ لأن النذر يُسْلَكُ به مَسْلَكُ واجبِ الشرعِ، إذا فات بالحيض والنفاس، تقضي، ثم في تعليق أبي حامد وغيره ترجيحُ وجوبِ القَضاء هنا، والمفهوم من طرد القَوليْن هنا ترجيح المنع، وإليه ذهب ابنُ الصبَّاغ، وهذا كما مرَّ فيما إذا نذر صومَ سنَةٍ معيَّنة، ثم الطريقان، فيما إذا لم يكن لها عادةٌ غالبةٌ، فإن كانَتْ، ففي القضاءِ ففيما يقع في عادتها أظهر، وربما قُطِعَ به؛ لأنها لا تقصد صوم اليوم الذي يقع في عادتها غالباً في مفتتح الأمر، وقيل بخلافه؛ لأن العادة قد تختلف بالزيادة والنقصان، وأما ما يختلف، فقد يقع في عادتها وقد لا يقع، فهو على الخلاف فيما إذا لم تكن لها عادة؛ مثاله: إذا كانت عادتها أن تحيض عشرة أيام، فلا بدّ وأن يقع فيه يوم اثنين، ويجوز أن يتكرر مرتين؛ ففي الثاني الخلاف.

ولو أفطر الناذر بعض الأثانين بعذر المرض، فالمشهور وجوب القضاء، وفي إيرادُ موردين ما يقتضي القطْعَ به، وجعله صاحب الكتاب والقاضي ابن كج علَى الخلافِ المذكور فيه، إذا نذر صوم سنة معينة، ويشبه أن يرجَّح وجوب القضاء في

---

(١) الصواب أثاني بحذف النون جمع اثنين كما صوبه الشيخ في المجموع، وهو محكي عن سيبويه أيضاً، لكن في الصحاح أن يوم الاثنين لا يثنى ولا يجمع، فإن أحببت أن تجمعه لأنه صفة للواحد، أثانين. واعترضه ابن بري بأنه لم يسمع أثانين بل هو من قول الفراء وعن النحاس أن أثاني بحذف النون أكثر من أثانين بإثباتها.

المسألَتَيْنِ جميعاً، ويجوز أن يُعْلَم لها لفظ الخلاف من قوله في الكتاب: «ففي القضاء خلاف» بالواو.

ولو لزمه صوم شهرين متتابعين عن كفارة، فيقدم صوم الكفارة على صوم الأثانين، سواء تقدَّم وجوب الكفارة أو تأخر؛ لأنه يمكن قضاء الأثانين.

ولو عكس، لم يتمكَّن من صوم الكفارة؛ لفوات التتابع يتخلل الأثانين، ثم إن لزمتِ الكفارةِ بعد ما نذر صوم الأثانين، فيقضي الأثانين الواقعة في الشهرين؛ لأنه أدخلِ على نفْسِهِ صوم الشهرَيْنِ بعد ذلك النذر، وإن لزمت الكفارةُ قبْلَه، فوجهان، ويُقَالُ: قولان:

أحدهما: أنه لا يقضيها، كما لا يقضي الأثانين الواقعة في رمضان؛ لتقدُّم وجوبها على النذر.

والثاني: يجب القضاء؛ لأن الوقت غير متعيّن لصوم الكفارة.

ولو صام في الشهر أثانينها، لوقعت عن نذره، فإذا تركه، قَضَى، بخلاف أثانين رمضان.

وهذا أظهر عند صاحب «التهذيب» وطائفة من العراقيين، ويُحكَىٰ عن رواية الربيع، والأولُ أظهرُ عند الإمام وصاحب الكتاب القاضِيَيْنِ أبي الطيِّب، وابن كج.

ولو نذر أن يصوم شهراً متتابعاً أو شهرَيْنِ أو أسبوعاً، ثم نذر صوم الأثانين، فإن لم يعين الشهر أو الشهرَيْنِ، فهو كما إذا لزمته الكفارة، ثم نذر الأثانين.

وإن عين، ففي «التتمة»: أنه يُبْنَىٰ على أنه إذا عيَّن وقتاً للصوم هل يجوز أن يصوم فيه عن قضاء، أو نذر آخر؟ وقد سبق فيه الخلاف، فإنْ قلْنا: يجوز، فهو كما لو لم يعيَّن، وإن قلْنا: لا يجوز، فحكم ذلك الشهْر حكم رمضان، وهذا ما رآه صاحب «التهذيب»، وقال أيضاً: إذا صادف نذران زماناً معيناً، فيحتمل أن يُقَالَ: لا ينعقد النذر الثاني، وطرد، هذا الاحتمال فيما إذا قال: إن قدم زيد، فلّله عليَّ أن أصوم اليوم التالي لقدومه، وإن قدم عمرو، فلّله عليَّ أن أصوم أول خميس بعْد قدومه، فقدما معاً يوم الأربعاء، ونُقِلَ: أنه يصوم عن أول نذر نذره، ويقضي يوماً للنذر الثاني.

وفي تعليق الشيخ أبي حامد وغيره ـ رحمهم الله ـ: أنه لو نذر أن يصوم أول خميس بعد شفاء مريضه، ونذر أن يصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان، فشفى المريض، وأصبح الناذر في أول الخميس صائماً، فقدم فيه فلانٌ، يقع صومه عما نواه، والنذر الآخر، إن قلنا: إنه لا ينعقد فلا شيء عليه، وإن قلنا: ينعقد، فيقضي عنه يوماً آخر.

وقوله في الكتاب «وكذا الخلاف فيما يفوته بسبب صوم شهرين متتابعَيْن، لزمه

في كفارة» إلى آخره، قد يشعر ظاهره بإثبات الخلاف في قضاء الأثانين الفائتة. بهذا السبب علَى الإِطْلاَقِ، وبأن الأظهر الفَرْقُ بين أن يلزم الكفارة قبل النَّذْر، فلا يجب القضاء أو بعده، فيجب، ولا يمكن حمله عليه؛ لأنه لا خلاف في أنها تُقْضَىٰ، إذا لزمت الكفارة بعد النذر، وكأنه أراد الخلاف فيما يفوته بسبب صوم الشهرين، حيث وقع الخلاف لشبه الخلاف في الصوم التي قدَّمها على هذه الصورة.

ثم قوله: «والأظهر» إلى آخره: فيه بيان الراجح من الخلاف مع التنصيص على مَوْضِعِه، ولو قال: «وكذا فيما يفوته يَصُوم شهرَيْن متتابعَيْن، لزمه في كفارة قبل النذر خلافٌ، والأظهر أنه لا يقضي؛ لِيَسْلَمَ عن الإِبهام المذكور.

قَالَ الغَزَالِيُّ: وَلَوْ نَذَرَ صَوْمَ الدَّهْرِ لَزِمَهُ وَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ لأَيَّامِ العِيدِ وَالحَيْضِ وَرَمَضَانَ، وَلَهُ الفِطْرُ بِالمَرَضِ وَالسَّفَرِ وَلاَ يُمْكِنُ القَضَاءُ، وَلَوْ أَفْطَرَ عَمْداً فَعَلَيْهِ مُدٌّ إِذِ القَضَاءُ غَيْرُ مُمْكِنٍ وَالدَّهْرُ مُسْتَغْرِقٌ، وَلَوْ نَذَرَ صَوْمَ يَوْمِ العِيدِ لَغَا نَذْرُهُ، وَفِي يَوْمِ الشَّكِّ وَنَذْرِ الصَّلاَةِ فِي الأَوْقَاتِ المَكْرُوهَةِ وَجْهَانِ:

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فيه مسألتان:

إحداهما: ولو إذا نذر صوم الدهر، انعقد نذره، قال أبو سَعْدٍ المتولِّي: لأن الصوم عبادة، وليس في صوم الدهر كراهيةٌ، وقد ذكرنا في آخر «كتاب الصوم» أن من الأصحاب من أطلق القَوْل بأنه مكروه، ولا يبعد أن نتوقَّف على ذلك التقدير في صحَّة هذا النذر؛ لأن النذر تقربٌ، والمكروه لا يُتقرَّب به، والمذهب انعقاده، ثم قد ذكرنا هناك؛ أنه يستثنى عن هذا النذر العيدان، وكذلك أيام التشريق.

ولو كان عليه قضاء رمضان، فالقضاء أيضاً يقع مستثنى، وكذا لو كان عليه كفارة عند النذر وإن لزمت الكفارةُ بعد النذر، فقد أطلقنا هناك؛ أنه يصوم عن الكفارة، ويفدي عن النذر، وزاد صاحب «التتمة» فقال: يُبْنَىٰ ذلك على أن المنذورَ يُسْلَكُ به مسْلَك واجب الشرع، أو مسلك الجائزات، إن قلْنا بالأول، فلا يصوم عن الكفارة، ويصير كالعاجز عن جميع الخصال، وإن قلنا بالثاني، فيصوم عن الكفارة، ثم إن لزمته الكفارة بسببٍ هو مختارٌ فيه؛ فعليه الفدية؛ لأنه تاركٌ لصوم النذر بما فعل، وإلا بأن قتل خطأً، فلا فدية عليه، بل هو كمن أفطر بعذر، ولو أفطر هذا الناذرُ في رمضان بعذر أو غير عذر، فعليه القضاء ويقدمه على النذر، كما يقدِّم الأداء، كما يقدم قضاء الحَجِّ على الحجَّة المنذورة، ثم إن أفطر بعذر، فلا فدية عليه.

وإن كان متعدياً، لزمته الفدية؛ لأنه فَوَّتَ صَوْمَ النذرِ بعُدْوانه، ولو أفطر يوماً من الدهر، فلا سبيلَ إِلَى القَضَاء؛ لاستغراقِ أَيَّام العُمر بالأداء، ثم يُنْظَرُ، إن أفطر بعُذْر

مرضٍ أو سفرٍ، فلا فدية عليه؛ لأن من أفطر في رمضان بعذر، لا فدية عليه، ففي القضاء أولَىٰ، وإن أفطر عمداً بلا سبب، فعليه الفدية؛ لتقصيره، كَمَنْ أفطَرَ في رمضان تعدياً، ومات قبل التمكن من القضاء، ويجوز أن يُعْلَمَ قوله في الكتاب «فعليه مُدٌّ» بالواو؛ لأن الإمام قال: الصوم المنذر يُقَابِلُ بالفدية الَّتي يُقَابَلُ بها صوم رمضان، على المذهب الظاهر، فأشعر بالخلاف فيه، ثم أراد الإمام ـ رحمه الله ـ ههنا شيئين:

أحدهما: أنه لو نوى في بعض الأيام قضاءَ يَوْم، أفطر فيه متعدياً، فالوجه أن يَصِحَّ، إن كان الواجبُ غَيْرَ ما فعل، ثم يلزمه المُدُّ لمَا ترك من الأداء في ذلك اليوم، ولك أن تقول: يجيء في الصحة الخلاف المذكور، فيما إذا عيَّن وقتاً للصوم بنذره ينعقد فيه صوم آخر؛ لأن أيام العمر قد عيَّنها بنذره للصَّوْم.

والثاني: هل يجوز أن يصوم عن المُفْطِرِ المتعدِّي وليُّه في حياته، تفريعاً على أنه يصوم عن الميت وليُّه؟ الظاهر عندنا جوازه؛ لتعذُّر القضاء منه؛ وفيه احتمال من جهة أنه قد يطرأ عذر يجوز ترك الصوم له، ويتصور تكلف القضاء فيه، وقد يُسْتَفَادُ مما ذكَرَهُ أنه إذا سافر قضى ما أفطره فيه متعدياً، وينساق النظر إلى أنه هل يلزمه أن يسافر ليقضي؟.

الثانية: نذر صوم يوم العيد لا ينعقد؛ لأنه منهي عن صومه، فأشبه ما إذا نذرت المرأةُ صوم يوم الحَيْضِ.

وقال أبو حنيفة: ينعقد نذره، ويصوم يوماً آخر مكانه، وربما يُرْوَىٰ أنه لو صامه خرج عن نذره، ولو نذر صوم أيامِ التشريق، لم ينعقد على المذهب أيضاً، وإذا فرَّعْنا على القديم، وهو أنه يجوز للمتمتع صومها، وجوَّزنا على أحد الوجهين لغَيْرِ المتمتِّع صومها، ففي «التتمة»: أن في انعقاد النذر وجهَيْن؛ كنذر الصلاة في أوقات الكراهة، ولو نذر صوم يوم الشك، أو الصلاة في الأوقات المكروهة؛ ففي انعقاده وجهان مبنيَّانِ علَى الوجهَيْنِ في صحَّة الصوم فيه، والصلاة فيها؛ والأظهر المنع، وقد ذكرنا نذر يوم الشك في الصوم، والصورة الأخرَىٰ في الصلاة والله أعلم.

قَالَ الغَزَالِيُّ: النَّوْعُ الثَّانِي: الحَجُّ: فَإِذَا نَذَرَ الحَجَّ مَاشِياً وَقُلْنَا: المَشْيَ أَفْضَلُ لَزِمَهُ، وَلَوْ نَذَرَ أَنْ يَمْشِيَ مِنْ دُوَيْرَةِ أَهْلِهِ قَبْلَ الإِحْرَامِ فَفِي لُزُومِهِ وَجْهَانِ، فَإِنْ قُلْنَا: يَلْزَمُ المَشْيُ قَبْلَ الإِحْرَامِ فَإِنْ أَطْلَقَ حُمِلَ عَلَى المَشْيِ مِنَ المِيقَاتِ أَوْ مَنْ دُوَيْرَةِ أَهْلِهِ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَهُ الرُّكُوبُ بَعْدَ أَحَدِ التَّحَلُّلَيْنِ عَلَى الأَظْهَرِ، وَلَوْ فَاتَهُ الحَجُّ أَوْ فَسَدَ لَزِمَهُ لِقَاءُ البَيْتِ، وَفِي جَوَازِ الرُّكُوبِ وَجْهَانِ، ثُمَّ يَلْزَمُ قَضَاءُ الحَجِّ المَنْذُورِ، وَلَوْ تَرَكَ المَشْيَ بِعُذْرٍ وَقَعَ الحَجُّ عَنْ نَذْرِهِ، وَإِنْ تَرَكَ بِغَيْرِ عُذْرٍ فَقَوْلاَنِ، فَإِنْ قُلْنَا: وَقَعَ فَفِي لُزُومِ دَمِ الشَّاةِ

لِلجُبْرَانِ وَجْهَانِ، وَقِيلَ: إِنْ تَرَكَ بِعُذْرٍ أَيْضاً يَلْزَمُهُ الجُبْرَانُ، وَلَوْ تَرَكَ بَعْضَ الطَّرِيقِ وَمَشَىٰ فِي بَعْضٍ فَالنَّصُّ أَنَّهُ إِذَا عَادَ لِلقَضَاءِ رَكِبَ حَيْثُ مَشَىٰ وَمَشَىٰ حَيْثُ رَكِبَ، وَقِيلَ: يَلْزَمُهُ المَشْيُ فِي الجَمِيعِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: لا يخفى أن الحج والعمرة يلزمان بالنذر، وإذا نذر؛ أن يحج ماشياً أو يعتمر ماشياً، فهل يلزمه المشي، أم له أن يحج أو يعتمر راكباً؟ فيه قولان:

أصحهما: الأول، وهو الذي فرّع عليه الشافعيُّ ـ رضي الله عنه ـ واشتُهِرَ من نصِّه، وهما مبنيان على أن الحجَّ راكباً أفضل أو ماشياً؟ فيه قولان:

أحدهما: أن الركوب أفضلُ؛ لما رُوِيَ أن النبيَّ ـ ﷺ ـ حَجَّ رَاكِباً[1]، وأيضاً ففيه تحمُّل زيادة مؤنةٍ، وإنفاقٍ في سبيل الله تعالَىٰ.

وأصحهما: أن المشي أفضل؛ لأن التعب فيه أكثر، وقد اشتُهِرَ أن النبيَّ ـ ﷺ ـ قال لعائِشةَ ـ رضي الله عنها ـ «أَجْرُكِ عَلَىٰ قَدْرِ نَصَبِكِ»[2].

وحكى الصيدلانيُّ بدل القول الأول؛ أنهما سواء، وقد يوجد ذلك بتعارض المعنيين، وعن ابن سُرَيْج: التسوية بين المشي والركوب، ما لم يُحْرِم، فإذا أحرم، فالمشي أفضل، وقال المصنِّف ـ رحمه الله ـ في الإحياء وينبغي أن يفصل ويُقَال: من سَهُلَ عليه المَشْيُ، فالمشي في حقه أفضل ومن ضَعُفَ عنه، وساء خُلُقُه لو مشى، فالركوب في حَقِّه أفضَلُ، كما أن الصوم للمسافر والمريض، ما لم يؤدِّ إلى ضعف وسوء خُلُقٍ أفضل[3]، فإن قلْنا: إن الركوب أفضل، أو سوَّيْنا بينهما، فلا يلزمه المشي بالتعرُّض للمشي، وإن قلنا: المشي أفضل، لزمه ذلك؛ لأنه التزم في العبادة الملزمة زيادةَ فضيلةٍ، فصار كما إذا نذر الصوم متتابعاً.

واعلم أنا ذكَرْنا في الحجِّ أن الوقوفَ بعَرَفَةَ راكباً أفضل من الوقوف راجلاً على أظهر القولَيْن وههنا نجعل الحج ماشياً أفضل، والوقوف أعظم أركانه مكاناً، يريد بهذا حالة السير والحركة، وبذاك حالة اللبث والسكون، ثم يتفرَّع على قول لزوم المشي مَسَائِلُ:

إحداها: في بداية المشي، وهو مصَّدرٌ بأنه لو صرح بالتزام المشي من دويرة أهله إلى الفراغ من الحجِّ، هل يلزمه المشي قبل الإحرام؟ فيه وجهان:

---

(١) رواه البخاري [١٥١٧] من حديث أنس بلفظ: حج على رحل.

(٢) متفق عليه أخرجه البخاري [١٧٨٧، مسلم ١٢١١] عنها، واستدركه الحاكم [٤٧١/١].

(٣) قال النووي: الصواب أن الركوب أفضل، وإن كان الأظهر لزوم المشي بالنذر؛ لأنه مقصود.

أحدهما: لا؛ لأن المشي قَبْلَ الإحرام لا قُرْبَةَ فيه.

وأقربهما: نعم؛ لأن الأجْرَ على قَدْرِ النَّصِبَ، والمشي إلى العبادة قُرْبة وأيضاً فسنذكر أن الأظهر فيما إذا قال: أمشي إلى بيت الله تعالَىٰ، يلزمه المشي من دُوَيْرَةِ أهله. فكذلك إذا قال: أحج ماشياً من دويرة أهْلي.

وقال الإمام: وللصورة التفات إلَىٰ أن الأجير على الحج، إذا مات في الطريق قبل الإحرام، هل يستحقُّ شيئاً من الأجرة؟ فإن قلْنا: لا يلزمه المشْيُ من دويرة أهله، مع التصريح بِهِ، فإذا أطلق فأولَىٰ ألاَّ يلزم، وإن قلنا: يلزم هناك، فإذا أطلق، وقال: أحج ماشياً، فوجهان:

أحدهما: أنه يلزمه المشْيُ من دويرة أهْله، للعادة[1]، فإن من قال: حجَجْتُ ماشياً، فُهِمَ منه المشْيُ في جميع الطريق.

وأصحهما: أنه يلزم من وقت الإحرام، سواء أحرم من الميقات أو قبله، لأنه التزم المشي في الحج، وابتداء الحج من وقت الإحرام، وقطع بهذا قاطعون، ورَدُّوا الخلاف إلى ما إذا نذر المشْيَ إلى مكة، أو إلى بيت الله تعالَىٰ، وسيأتي القول فيه إن شاء الله تعالى ـ وأثبت في «التتمة» الوجهين، وبناهما على أنه من أيْنَ يلزمه الإحرام؟ فعن أبي إسحاق المروزيِّ: أنه يلزمه الإحرام من دُوَيْرَةِ أهله؛ لأن ذلك من تمام الحج، وعن غيره: أنه لا يلزم إلا من الميقات، كما في الواجب الشرعي، فعلى الأول يَمْشِي من دويرة أهله، وعلى الثاني من الميقات؛ لأن المشي قبل الميقات لا قربة فيه.

وقياس هذه الطريقة؛ أن يُقَالَ: إذا صرح بالتزام المشي من دويرة أهله، يلزمه الإحرام منها على الوجه الأول، ولو قال: أمشي حاجّاً، فالظاهر: أنه كقوله: أحج ماشياً، وقضية كلِّ واحد من اللفظين اقتران الحج والمشي، وفيه وجه: أن قوله: أمْشِي حاجّاً يقتضى أن يمشي من مَخْرَجِهِ وانتهاضه إلى الحَجِّ.

الثانية: في نهاية المشي، وفيها وجهان حكاهما الإمام:

أحدهما: أنه يمشي إلى أن يتحلَّل التحلُّل الثاني، لأنه من أعمال الحج ما بقيت عُلْقَةُ الإحرام، ثم له الركوب، وإن بقي عليه الرمْيُ في أيام منًى؛ لأنها خارجة من الحج خروج السَّلام الثاني من الصلاة.

والثاني: أن له الرُّكُوبَ بعد التحلُّل الأول؛ لأن اسم الحج على الإطلاق يزول حينئذٍ، وتتخفَّف تكاليف النسك، والأول هو المنصوص، والذي أورده الجمهور.

---

(١) في أ: للعبادة.

وجعل صاحب الكتابِ الثَّانِيَ أظْهَرَ وحكاه القاضي الرويانيُّ عن المجموع وعده غلطاً، هذا في الحج، وأما العمرة، فليس لها إلا تحلل واحد فيمشي إلى أن يتحلَّل؛ والقياس أنه إذا كان يتردَّد في خلال أعمال النسك؛ لغرض تجارة وغيرها، فله أن يركب ولم يَذْكُرْه.

الثالثة: لو فاته الحج، لزمه القضاء ماشياً، ثم من المعلوم أن من فاته الحج يحتاج إلى لقاء البيت، ويتحلَّل بأعمال العمرة، فهل يلزمه المشْيُ في تلك الأعمال؟ فيه قولان:

أحدهما: وهو المنصوص في «الأم»: نعم؛ لأن هذه الأعمال لزمته بالإحرام ماشياً، ومبنى الحج على إتمام ما يقع الشُّرُوع فيه بصفاته، وهذا أصحُّ عند القاضيين، الطبريِّ والرويانيِّ ـ رحمهما الله ـ.

والثاني: لا؛ لأنه خَرَجَ بالفوات عن أن يكون حجة المنذور، ولذلك وجب القضاء، وإذا خرج عن أن يكون منذوراً، وجب ألا يلزم فيه المشْيُ، وهذا أظهر عند أبي حامد والقفَّال، والصيدلانيِّ والإمام وغيرهم ـ رحمهم الله ـ.

ولو فسد الحج بعد الشروع فيه، فهل يجب المشْيُ في المضي في الفاسد؟ فيه مثل هذا الخلاف، وإطلاق صاحب الكتاب الوجهين في المسألة اتِّبَاعٌ للإمام، وهي مشهورةٌ بالقولين. وقوله: «ثم يلزم قضاء الحجة المنذورة» أي ماشياً، أما أصل القضاء، فهو أوضح من أن يحتاج إلى ذكره.

الرابعة: لو ترك المشْيَ بعذر؛ بأن عجز عنه فحج راكباً، وقع حجة عن النذر، وهل عليه جبر المشي الفائت بإراقة دم؟ فيه قولان:

أحدهما: لا، كما لو نذر؛ أن يصلِّيَ قائماً، فعجز، فصلَّى قاعداً، لا شيء عليه.

وأصحهما: على ما ذكره الإمام، وصاحب «التهذيب»: نعم؛ لما رُوِيَ أن أختَ عُقْبَةَ[1] بْنِ عامِرٍ نَذَرَتْ أن تحُجَّ ماشيةً، فَسُئِلَ رسولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ فقيل: إنَّهَا لاَ تُطِيقُ ذَلِكَ فقال: «فَلْتَرْكَبْ وَلْتُهْدِ هَدْياً»[2] وليس كالصلاة، فإنه لا مدخل للجبر فيها بالمال، وعلى هذا، فما الذي يلزم؟.

---

(١) قيل: إن أخت عقبة هي أم حبان بكسر الحاء والباء الموحدة، أسلمت وبايعت، أفاده المنذري في حواشي السنن وهو مذكور في الإكمال لابن ماكولا، لكن قال: إنها أخت عقبة بن عامر بن بابي الأنصاري البدري: فعلى هذا من زعم، أنها أخت عقبة بن عامر الجهني راوي هذا الحديث، فقد وهم.

(٢) أخرجه أبو داود [٣٢٩٦] رواه البيهقي [١٠/٧٩] من حديث عكرمة عن ابن عباس بلفظ: أن أخت عقبة بن عامر نذرت أن تمشي إلى البيت فأمرها رسول الله ﷺ أن تركب، وتهدي هدياً، =

المشهور: أنه يلزمه دمُ شاة، وهو المذكور في الكتاب، لقوله ـ علَيه السلام ـ: «وَلْتَهْدِ هَدْياً» ومطلق الهدي يُحْمَلُ على الشاة.

ولأنه ترفه بترك المشي، فأشبه ما إذا ترفَّه باللبس والتطيب، وحكي في «التتمة» قولاً آخر؛ أن عليه بَدَنَةً؛ لما رُوِيَ في بعض الروايات في حديث أختِ عُقْبَةَ: «وَلْتَهْدِ بَدَنَةً»[(١)] وإن ترك المشي مع القدرة، فحج راكباً، فقد أساء، ثم فيه قولان:

أحدهما: ويُنْسَبُ إلى القديم: أنه لا تبرأ ذمته، بل عليه القضاء؛ لأنه التزم العبادة على صفة، وما أتى بها على تلك الصفة مع القدرة، وذكر على هذا مأخذان:

أظهرهما: أن ما أتَىٰ به من الحج، لم يقع عن نذره، لأن المنذور الحجُّ ماشياً.

والثاني: أن أصل الحج وقع عنه إلا أنه بقي المشْيُ واجباً عليه، والمشْيُ لا يمكن تداركُهُ مفرداً فألزم حجة أخرَىٰ ليتدارك فيها المشْي.

وعلى هذا ينطبق ما حُكِيَ عن نصِّ الشافعيِّ ـ رضي الله عنه ـ: أنه، لو كان قد ركب في بعض الطريق، ومشى في بعض، فإذا عاد للقضاء، مشى حيث ركب، وركب حيث مشى، وعلى المأخذ الأول يلزمه المشْيُ في القضاء كلِّه.

والقول الثاني، وهو الأصح: أنه تبرأ ذمته، ويقع ما أتى به عن النذر؛ لأنه قد أتى بأركان الحج، ولم يترك إلا هيئة، فصار كما لو ترك الإِحرام من الميقات، أو المبيتِ بمِنًى. وعلى هذا، فهل يلزمه الدم؟ فيه قولان أو وجهان:

أحدهما: لا؛ لأن الفدية إنما تجب بترك أبعاضِ النُّسُكِ، والمشي ليس من الأبعاض.

وأظهرهما: نعم؛ للحديث الذي سبق، وعلى هذا فالواجب شاة أو بَدَنَةٌ فيه ما سبق من الخلاف، ويحسن أن يُرتَّب الخلاف في الفدية، إذا ترك المشي من غير عذر، على الخلاف فيما إذا ترك بعذر، ويُقَالُ: إن أوجبنا ثَمَّ، فههنا أولَىٰ، وإن لم نوجب ثَمَّ، ففي الوجوب ههنا وجهان؛ لأنه إنما يلزم المشي بالنذر بشرط الإِمكان وقد يُجْمَعُ بين الحالتين، وَيُقَالُ: في وجوب الفدية، إذا ترك المشي، وأوقعنا المأتي به عن نذره،

= وإسناده صحيح، ثم قال بعد ذلك، وروي أن النبي ﷺ أمر أخت عقبة بن عامر، وقد نذرت أن تمشي بحج أو عمرة، لم أجده هكذا، وهو متفق عليه البخاري [١٨٦٦، مسلم ١٦٤٤] من حديث عقبة بن عامر بلفظ: نذرت أختي أن تمشي إلى بيت الله، وأمرتني أن أستفتي رسول الله ﷺ، فقال: لتمشِ ولتركب.

(١) هو عند أبي داود من طريق مطر عن عكرمة عن ابن عباس: أن أخت عقبة نذرت أن تحج ماشية، فقال النبي ﷺ فلتركب، ولتهد بدنة.

ثلاثة أوجه؛ ثالثُهَا: الفرق بين المعذور وغير المعذور.

قَالَ الغَزَالِيُّ: وَلَوْ قَالَ: أَحُجُّ عَامِي هَذَا فَتَعذَّر لِمَرَضٍ فَفِي لُزُومِ القَضَاءِ خِلاَفٌ، وَإِنْ تَعَذَّرَ بِإِحْصَارٍ فَلاَ قَضَاءَ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: من نذر حجًّا، فَيُسْتَحَبُّ له أن يبادر إليه في أول سِنِي الإمكان، وإن مات قبل الإمكان، فلا شيء عليه، كما في حَجَّة الإسلام؛ فإن مات بعده أحج عنه من ماله؟ وإن عيَّن بنذره سنة تعيَّنت على الصحيح، كما في الصوم، فلو حج قبلها لم يُعْتَدَّ به، لو قال: أحج عامي هذا، وهو على مسافة يمكن الحج منها في ذلك العام، فعليه الوفاء؛ تفريعاً على الصحيح، فإن لم يفْعَلْ مع الإمكان، صار دَيْناً في ذمته يقضيه بنفسه.

فإن مات، ولم يَقْضِ الحج من ماله، لم يمكنه، قال في «التتمة» بأن كان مريضاً وقْت خروج الناس، فلم يتمكن من الخروج معهم أو لم يجد رفقة، وكان الطريق مخوفاً؛ لا يتأتى للآحاد سلوكه، فلا قضاء عليه لأن المنذور حَجٌّ في تلك السنة، ولم يقدر عليه، وهذا كما أن حَجَّة الإسلام لا تستقر عليه، والحالة هذه، ولو صدَّه عدو أو سلطان بَعْدَ ما أحرم، حتى مضى العام، قال الإمام ـ رحمه الله ـ: لو امتنع عليه الإحْرَامُ لمكان الصدِّ[1] فالمنصوص: أنه لا قضاء عليه لحجة الإسلام، إذا صُدَّ عنها في أول سنة الإمكان، لا يلزم قضاؤها، وخرَّج ابن سُرَيْج قولاً، وبه قال أبو حنيفة والمزنيّ فيما حكَى الصيدلانيُّ: أنه يجب القضاء، كما لو قال: أصوم غداً، فأُغْمِيَ عليه فمضى الغد، يلزمه القضاء، وكما لو منعه مرض، وفات النذر أو منع؛ ألا ترى أنَّه لو نذر حجاتٍ كثيرةً، تلزم، ولا تلزم بالشروع إلا واحدة، وأنَّه لو نذر صلاةً في يوم بعينه، فأُغْمِيَ عليه، يلزمه القضاء ولا يلزم قضاء صلواتِ ذلك اليوم، وظاهر المذهب الأول.

وإن منعه عدوٌّ أو سلطان، وهَدَّدَه أو منعه ربُّ الدَّيْن، وهو لا يقدر على أدائه، ففي القضاء قولان:

أظهرهما: أنه لا يجب، وفيه طريق أخرَىٰ قاطعةٌ بالوجوب، ويجريان معاً في الحصر الخاصِّ في حجة الإسلام، ولو منعه المرض بعد الإحرام، فالمشهور وجوب القضاء، ولا ينزل منزلة الصدِّ؛ ألا ترى أنه يتحلَّل عن إحرامه بالصدِّ، ولا يتحلل بالمرض؟ وذكر الإمام، أن الأصحاب ـ رحمهم الله ـ خرَّجوه على الخلاف المذكور في الصدِّ، وكذلك حكى الخلاف فيما إذا امتنع عليه الحَجُّ في ذلك العام بَعْد الاستطاعة،

(١) في الروضة: للعدو.

وأنت إذا بحثتَ عن كتب الأصحاب، وجدتَّها متفقة على أنَّ الحجة المنذورة في ذلك كحجة الإِسلام، إن اجتمعت في العام الذي عينه شرائطُ فَرْضِ الحَجِّ، وجب الوفاء، واستقر في الذمة، وإلا، فلا.

والنسيانُ وخطأ الطريق الضلالُ فيه كالمرض، ولو كان الناذر معضوباً وقت النذر، أو طرأ العضب، ولم يجد المال، حتى مضت السنة المعينة، فلا قضاء عليه، ولو نذر صلاة، أو صوماً أو اعتكافاً في وقت معيَّن، ومنعه مما نَذَرَ عدوٌّ أو سلطان، يلزمه القضاء بخلاف الحج، قال في «التهذيب»: لأن الواجب بالنذر كالواجب بالشرع، وقد تجب الصلاة والصوم مع العَجْزِ؛ فكذلك ما يلزم بالنذر، والحج لا يجب إلا عند الاستطاعة، فكذلك حكم النذر.

فُرُوعٌ: تتعلَّق بهذا النوع: إذا نذر حجاتٍ كثيرةً، انعقد النذر، ويأتي بها على توالي السنين بشرط الإِمكان، فإن آخر، استقر في ذمته ما أَخَّر، فإذا نذر عشْرَ حجَّاتٍ، ومات بعد خمسِ سِنِينَ، أمكنه الحجُّ فيها، قُضِيَ من ماله خمس حجات، ولو نذرها المعضوب، ومات بعد سنة، وكان يمكنه أن يحج عن نفسه العشرة في تلْكَ السنة، قضيت من ماله، وإن لم يَفِ ماله إلا بحَجَّتين، لم يستقرَّ إلا المقدور عليه.

من نذر الحج، لزمه أن يحج بنفسه، إلا أن يكون معضوباً، فيحج عن نفسه.

ولو نذر أن يحج راكباً، فإن قلنا: إن المشْيَ أفضل، أو سَوَّينا بينهما، فإن شاء، مشى، وإن شاء ركب، وإن قلْنا: إن الركوب أفضلُ، فعليه الوفاء، وإن مشى، فعليه دم؛ لأنَّه اندفع عنه مؤنة الركوب، وترفَّه به، وقال صاحب «التهذيب»: عندي لا دم عليه؛ لأنه عدل إلى شق الطريقتين، وإن نذر أن يحج حافياً، فله أن يلبس النعلين، ولا شيء عليه.

ويخرج الناذر عن نذر الحج بالإِفراد والقِرَانِ والتمتُّع.

وإن نذر القِرَانَ فقد التزم النسكين، فإن أتى بهما مفردين، فقد أتى بالأفضل، فيخرج عن نذره، وإن تمتع؛ فكذلك، وإن نذر الحج والعمرة مفردين فقرن أو تمتع، وقلنا: إن الإِفراد أفضلُ، وهو الظاهر من المذهب، فالتفريع: كما ذكرنا فيما إذا نذر الحجَّ ماشياً، وقلنا: إن المشي أفضلُ، فحج راكباً، ومن نذر أن يحجَّ، وعليه حجَّةُ الإِسلام، لزمته للنذر حجَّة أخرَى[1]، كما لو نذر أن يصلِّي، وعليه صلاةُ الظُّهر، تلزمه للنذر صلاةٌ أخرَىٰ.

---

(١) قال الزركشي: صورة المسألة أن يعين فيقول لله على أن أحج حجة غير حجة الإِسلام، أما لو قال لله عليّ الحج ولم ينوه وعليه حجة الإِسلام فلا ينعقد نذره لأنه لا ينعقد بنسك. قاله في البحر.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **النَّوْعُ الثَّالِثُ: إِتيَانُ المَسَاجِدِ: فَإِذَا نَذَرَ إِتيَانَ مَسْجِدٍ لَمْ يَلْزَمْهُ إِلاَّ المَسْجِدُ الحَرَامُ وَمَسْجِدُ المَدِينَةِ وَمَسْجِدُ إِيلِيَاءَ وَفِيهِمَا قَوْلاَنِ، فَإِنْ قُلْنَا: يَلْزَمُ وَجَبَ أَنْ يُضِيفَ إِلَيْهَا عِبَادَةً عَلَىٰ قَوْلٍ، وَكَفِيَ مُجَرَّدُ الإِتْيَانِ عَلَىٰ قَوْلٍ، وَإِنْ قُلْنَا: لاَ بُدَّ مِنْ عِبَادَةٍ فَقِيلَ: تَجِبُ صَلاَةٌ وَلَوْ رَكْعَةً، وَقِيلَ: بَلِ اعْتِكَافٌ، وَقِيلَ: يَتَخَيَّرُ بَيْنَهُمَا، وَإِنْ كَانَ النَّذْرُ لإِتْيَانِ المَسْجِدِ الحَرَامِ فَالعُمْرَةُ وَالحَجُّ أَخَصُّ بِهِ مِنَ الاعْتِكَافِ وَالصَّلاَةِ فَيُجْزِىءُ ذَلِكَ، لَكِنْ إِنْ قُلْنَا: إِنَّ النَّذْرَ يُحْمَلُ عَلَى أَقَلِّ وَاجِبٍ فَإِذَا نذر إِتيَانَ المَسْجِدِ لَزِمَهُ حَجٌّ أَوْ عُمْرَةٌ، وَإِنْ قُلْنَا: لاَ يُحْمَلُ فَيَلْزَمُهُ إِحْرَامٌ لِدُخُولِ مَكَّةَ عَلَىٰ قَوْلٍ، فَإِنْ لَمْ نَرَ ذَلِكَ فَهُوَ كَمَسْجِدِ المَدِينَةِ، وَلَوْ قَالَ: آتِي عَرَفَةَ لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ لأَنَّهُ مِنَ الحِلِّ، وَلَوْ قَالَ آتِي مَسْجِدَ الخِيفِ فَهُوَ كَالمَسْجِدِ الحَرَامِ لأَنَّهُ مِنَ الحَرَمِ، وَكَذَلِكَ سَائِرُ أَجْزَاءِ الحَرَمِ، وَلَوْ قَالَ: آتِي مَكَّةَ لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ إِلاَّ إِذَا قَصَدَ الحَجَّ، وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ: آتِي بَيْتَ اللَّهِ فَإِنَّ جَمِيعَ المَسَاجِدِ بَيْتُ اللَّهِ، وَلَوْ نَذَرَ الصَّلاَةَ فِي المَسْجِدِ الحَرَامِ لَزِمَهُ، وَإِنْ عَيَّنَ مَسْجِداً لَمْ يَلْزَمْهُ إِلاَّ المَسَاجِدُ الثَّلاَثَةُ فَإِنَّهَا تَتَعَيَّنُ لِلصَّلاَةِ، وَقِيلَ فِي تَعْيِينِهَا قَوْلاَنِ، وَلَوْ نَذَرَ المَشْيَ إِلَىٰ مَسْجِدَ المَدِينَةِ أَوْ مَسْجِدَ بَيْتِ المَقْدِسِ فَهُوَ كَنَذْرِ المَشْيِ مِنْ دُوَيْرَةِ أَهْلِهِ قَبْلَ الإِحْرَامِ وَفِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ نَذَرَ صَلاَةً فِي الكَعْبَةِ جَازَ الصَّلاَةُ فِي جَوَانِبِ المَسْجِدِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: التقديم والتأخير في صورة الفصل أقرب إلى الإيضاح، وتهذيب المقصود؛ فلا يُراعَىٰ ترتيب الكتاب فيه، ونقول: في النوع مسألتان:

إحداهما: في نذر إتيان المساجد ونحوها، إذا قال: لله عليَّ أن أمشي إلى بيت الله الحرام، أو آتيه، أو أمشِيَ إلى البيت الحرام، ففيه طريقان:

أصحهما: أنه ينعقد نذرُه، ويلزمه[1] إتيانه؛ لما رُوِيَ عن ابنَ عَبَّاسٍ ـ رضي الله عنهما ـ أن النبيَّ ـ ﷺ ـ أَمَرَ أُخْتَ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ، وَقَدْ نَذَرَتْ أَنْ تَمْشِيَ إِلَىٰ بَيْتِ اللَّهِ، أَنْ تَمْشِيَ بِحَجٍّ، أَوْ عُمْرَةٍ[2].

والثاني: وهو الذي أورده الصَّيدلانيُّ، وصاحب «التتمة» ـ رحمهما الله ـ: أن فيه خلافاً، وسنبين مبناه ومأخذه في التفريع.

---

(١) يستثنى منه ما ذكره الشيخ الإمام البلقيني أنه لو نذر المكي أو المزدلفي أو الساكن بمنى أو في موضع من مواضع الحرم المشي إلى بيت الله تعالى الحرام أو إتيانه فلا يلزمه إتيانه بحج ولا عمرة ولا يلزمه الإتيان أيضاً على الأظهر.

(٢) تقدم.

ولو قال: أمشي إِلَىٰ بيت الله، أو آتيه، ولم يذكر الحرام؛ فوجهان، أو قولان:

أحدهما: أن مطلق يُحْمَلُ على البيت الحَرَام؛ لأنه السابق إلى الفَهْم، فيصير كالمذكور.

وأصحهما: أنه لا ينعقد نذره إلا أن ينوي البيت الحرام؛ لأن جميع المساجد بيْتُ الله تعالَىٰ، وظاهر ما نقله المزنيُّ ـ رحمه الله ـ يوافق الأول، والقائلون بالثاني نسبوه إلى الإِهْمَال، وربما أَوَّلُوا.

ولو قال: أمشِي إِلَى الحرم، أو إلى المسْجِدِ الحرام، أو إلى مكة، أو ذكر بقعة أخرَىٰ من بقاع الحَرَم؛ كالصفا والمروة ومسجد الخِيفِ ومِنًى ومزدلفة ومقام إبراهيم وقبة زمزم وغيرها، فهو كما لو قال: إِلَىٰ بيت الله الحرام حتى لو قال: آتي دار أبي جهل، أو دار الخَيْزَرَان، كان الحكم كذلك؛ لشمول حرمة الحرم بتنفير الصيد وغيره، وعن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ لا يلزمه المشْيُ، إلا أن يقول: إِلَىٰ بيت الله الحرام، أو إلى مكة، أو إلى الكعبة، أو مقام إبراهيم، ولو نذر أن يأتي عرفاتٍ، فإن أراد التزام الحج، وعبَّر عنه بشهود عرفة، ونوى أن يأتيها مُحْرِماً، انعقد نذره بالحج، وإن لم ينوِ ذلك، لم ينعقد؛ لأن عرفات من الحِلِّ، فهو كما لو نذَرَ إِتْيَان بلدٍ آخَرَ وعن ابن أبي هريرة: أنه إن نذر إتيان عرفات يوم عرفة لزمه أن يأتيها حاجّاً، وقيَّد في «التتمة» هذا الوجه بما إذا قال: يوم عرفة بعد الزوال، وعن القاضي الحُسَيْن الاكتفاء بأنْ يخطر له شهودُهَا يوم عرفة، وربما قال بهذا الجواب على الإِطلاق.

ولو قال: آتي مر الظهران، أو بقعة أخرَىٰ قريبةٍ من الحَرَمِ، لم يلزمه شيء ولا فرق لزوم الإِتيان بين لفظ المشي والانتقال والذهاب والمضي والمصير والمسير ونحوها، ولو نذر، أن يضرب بثوبه حطيم الكعبة[1]، فهو كما لو نذر إتيانها، وعن أبي حنيف: أنه لا يلزمه شيء إلا بلَفْظِ المَشْيِ.

ولو نذر؛ أن يأتي مسجد المدينة، أو مسجد إيلياء، وهو المسجد الأقْصَى، فهل يلزمه إتيانهما؟ فيه قولان: قال في البُوَيْطِيِّ: يلزم، كالمسجد الحرام، قال مالك وأحمد، وهو اختيار أبي إسحاق ـ رحمهم الله ـ: لأن النبيَّ ـ ﷺ ـ نصَّ علَىٰ هذه المساجد الثلاث بالإِتيان، وشدِّ الرحال إليها، فقال: «لاَ تُشَدُّ الرِّحَالُ إِلاَّ إِلَىٰ ثَلاَثَةِ مَسَاجِدَ، الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، وَالْمَسْجِدِ الأَقْصَىٰ، وَمَسْجِدِي هَٰذَا»[2] وقال في «الأم»: لا

---

(١) قال القاضي الحسن: هو ما بين زمزم والركن والمقام، وسمي حطيماً لأن الناس يحطمون فيه.

(٢) متفق عليه أخرجه. البخاري [١١٨٩] ومسلم [١٣٩٧] من حديث أبي سعيد الخدري وأخرجه البخاري [١١٨٨] ومسلم [٨٢٧] من حديث أبي هريرة وغيره.

يلزم ويلغو النذرُ به قال أبو حنيفة، وهو الذي رجَّحه العراقيون، والرويانيُّ وغيرهم ـ رحمهم الله ـ لما رُوِيَ عن جابر أن رجلاً قال: يا رَسُولَ اللَّهُ، إِنِّي نَذَرْتُ، إن فَتَحَ اللَّهُ عَلَيْكَ مَكَّة، إنْ أُصَلِّيَ فِي بَيْتِ الْمَقْدِسِ رَكْعَتَيْنِ، فَقَالَ: «صَلِّ ههنا فَأَعَادَ عَلَيْهِ، فقال: صَلِّ ههنا ثَلاثَاً»[(١)] ومعلوم أن هذا النذر يتضمن الإتيان، ولأنهما لا يقصدان بالنسك.

فأشبها سائر المساجد.

التَّفريع: إذا قلنا: يلزمه إتيان المسجد الحرام، وهو المذهب، فقد ذكر الصيدلانيُّ وغيره؛ أنا إن قلْنا: النذر يُحْمَلُ على الواجب شرعاً، فعليه حج أو عمرةٌ، وبهذا أجاب الشافعيُّ ـ رضي الله عنه ـ في المسألة، وهو الظاهر، وإنما تتم القُربَةُ في إتيانه بالنسك المخصوص به، وإن قلنا: لا يُحْمَلُ على الواجب، فنبني علَىٰ أصل آخر؛ وهو أنَّ دُخُول مكة، هل يقتضي الإِحرام بحج أو عمرة، إن قلنا: نعم، فإذا أتاه، فعليه حج أو عمرة، وإن قلنا: لا، فهو كمسجد المدينة والمسجد الأقصى، وفيه القولان، في أنه هل لا يلزم إتيانه.

والتفريع: إذا قلنا: يلزم إتيانه، كالتفريع على المسجدين، وإذا أوجبنا إتيان مسجد المدينة والمسجد الأقصى، فهل يلزمه مع الإِتيان شيء آخر؟ فيه وجهان عن رواية الشيخ أبي علي وغيره ـ رحمهم الله ـ:

أحدهما: لا؛ لأنه لم يلتزم شيئاً سوى الإِتيان، ونفس الإِتيان[(٢)] والزيارة قُرْبة، واعترض الإِمام بأن من قال بهذا الوجه؛ ماذا يقول، لو أتى باب المسجد وانصرف؟ إن قال: يكفيه ذلك، فقد أبعد؛ لأنه لا قُرْبَة فيه، بل هو قريبٌ من العبث، وإن قال: يدخل المسجد، فالدخول من غير اعتكاف وعبادة، لا قربة فيه، بل نُهِيَ عن طروق المَسَاجِدِ إلا لحاجةٍ[(٣)].

---

(١) رواه أبو داود [٣٣٠٥] والحاكم [٤/ ٣٠٤ ـ ٣٠٥] والبيهقي [١٠/ ٨٢ ـ ٨٣] وصححه أيضاً ابن دقيق العيد في الاقتراح.

(٢) سقط من: أ.

(٣) رواه ابن ماجه [٧٤٨] رواه ابن عدي من حديث ابن عمر أنه ﷺ نهى أن تتخذ المساجد طرقاً، أو يقام فيها الحد، أو ينشد فيها الأشعار، أو ترفع فيها الأصوات، وفيه عرابة بن السائب، وهو منكر الحديث، وقال عبد الحق: لا يصح، ورواه الحاكم والبيهقي من طريق أخرى بلفظ: لا تقوم الساعة حتى تتخذ المساجد طرقاً، ورواه بهذا اللفظ الدارقطني من حديث أنس وهو معلول، ورواه البيهقي في كتاب الصلاة في باب ما يجوز من قراءة القرآن والذكر في الصلاة، من حديث خارجة بن الصلت قال: دخلنا مع عبد الله ـ يعني ابن مسعود ـ المسجد، فذكر الحديث، وفيه كان يقال من أشرط الساعة أن يسلم الرجل على الرجل بالمعرفة وأن تتخذ المساجد طرقاً والحديث رواه ابن ماجه برقم (٧٤٨).

وأصحهما: أنه لا بدّ من ضم قُرْبَةٍ إلى الإتيان؛ لأن النذر إنما ينعقد إذا تعلّق بقربة، والإِتيان المجرّد ليس بقربة، وعلى هذا، ففيه ثلاثة أوجهٍ، جمعها الإِمام:

أحدها: أنه يتعيَّن أن يصلي في المسجد الذي أتاه، واحتجَّ له بأن النبيَّ - ﷺ - ميَّز هذَيْنِ المسجدَيْنِ عن سائر المساجد بالصلاة، فرُوِيَ أنه قال: «صَلاَةٌ فِي مَسْجِدِي هَٰذَا تَعْدِلُ أَلْفَ صَلاَةٍ فِي غَيْرِهِ وَصَلاَةٌ فِي مَسْجِدِ إِيلِيَا تَعْدِلُ أَلْفَ صَلاَةٍ فِي غَيْرِهِ، وَصَلاَةٌ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ تَعْدِلُ مَائَةَ أَلْفِ صَلاَةٍ فِي غَيْرِهِ»[1] وإذا كان التمييز بالصلاة، وجب أن يُضَمَّ إلى الإِتيان الصلاةُ.

وعلى هذا؛ قال الإِمام: الذي أراه أنه لا يجبُ ركعتان قولاً واحداً، بل يكفي ركعة؛ لأن الصلاة غيرُ مقصودةٍ بالنَّذر في هذا الموضع، وذكر ابن الصبَّاغ وأكثرهم: أنه

---

(١) رواه أحمد [٥/٤] والبيهقي [٢٤٦/٥] وابن حبان [١٠٢٧ موارد] وذكره الغزالي في الوسيط هكذا، وتعقبه ابن الصلاح بأن قال، هو هكذا غير ثابت، قلت: معناه في معجم الطبراني الكبير من حديث أبي الدرداء رفعه: الصلاة في المسجد الحرام بمائة ألف صلاة، والصلاة مسجدي بألف صلاة، والصلاة في بيت المقدس بخمسمائة صلاة، ورواه ابن عدي من حديث يحيى بن أبي حية عن عثمان بن الأسود، عن مجاهد عن جابر بلفظ: الصلاة في المسجد الحرام بمائة ألف صلاة، والصلاة في مسجدي بألف صلاة، وفي مسجد بيت المقدس بخمسمائة صلاة، وإسناده ضعيف، وقد ورد ذلك في أحاديث مفترقة، فأما الصلاة في مسجد المدينة فمتفق عليه من حديث أبي هريرة بلفظ: صلاة في مسجدي هذا، أفضل من ألف صلاة فيما سواه من المساجد رواه البخاري [١١٩٠] مسلم [١٣٩٤] إلا المسجد الحرام، ولمسلم عن ابن عمر وعن ميمونة مثله، ولأحمد عن جابر مثله، وأما الصلاة في مسجد إيلياء وهو بيت المقدس، فروى ابن ماجه [١٤٠٧] من حديث ميمونة بنت سعد، فإن صلاة فيه - يعني بيت المقدس - كألف صلاة في غيره، وروى ابن ماجه [١٤١٣] من حديث أنس: وصلاة في المسجد الأقصى بخمسين ألف صلاة، وإسناده ضعيف، وروى الدارقطني في العلل والحاكم في المستدرك من حديث أبي ذر: صلاة في مسجدي هذا أفضل من أربع صلوات في بيت المقدس، وأما الصلاة في المسجد الحرام فرواه أبو هريرة في المتفق كما تقدم، وتقدم عن ابن عمر وميمونة، وروى أحمد وابن حبان والبيهقي من حديث عبد الله بن الزبير، صلاة في مسجدي هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه من المساجد، إلا المسجد الحرام، وصلاة في المسجد الحرام أفضل من مائة صلاة في مسجدي، وروى ابن عبد البرّ في التمهيد من حديث الأرقم، صلاة هنا خير من ألف صلاة، ثم يعني في مسجد بيت المقدس، قال ابن عبد البرّ: هذا حديث ثابت، وقال أحمد نا أحمد بن عبد الملك نا عبيد الله بن عمرو عن عبد الكريم هو الجزري، عن عطاء عن جابر رفعه: صلاة في مسجدي هذا، أفضل من ألف صلاة فيما سواه إلا المسجد الحرام وصلاة في المسجد الحرام أفضل من مائة ألف صلاة فيما سواه، وإسناده صحيح إلا أنه اختلف فيه على عطاء.

يصلِّي ركعتين وحكى القاضي ابن كج عن أبِي الحُسَيْن: هل يكفي أن يصلي هناك فريضةً، أم لا بدّ من صلاة زائدة بنْاءً على وجهين نقلهما، فيما إذا نذر أن يعتكف شهراً بصوم، هل يجوز أن يعتكف في رمضان؟ وفرق بينهما بأن مجرَّد الإِتيان ليس بقُرْبة، فلا بدّ وأن يضامَّهُ قُرْبَةٌ يتعلَّق بها النذرُ، والاعتكافُ في نفسه قُربةٌ.

والوجه الثاني: أنه يتعيَّن أن يعتكف فيه، ولو ساعةً؛ لأن الاعتكاف أخصُّ القُرَبِ بالمسجد، والصلاةُ لا تختصُّ به.

والثالث: أنه يتخيَّر بينهما؛ لتعارض المعنيين، وهذا أشبه وهو المذكور في «التهذيب» وعن الشيخ أبي عليٍّ: أن في مسجد المدينةِ يَكْفِي أن يزورَ قَبْرَ النبيِّ - ﷺ - وتوقف فيه الإِمامُ - رحمه الله - من جهة أنَّ الزيارة لا تتعلَّق بالمسجد، وتعظيمه، قال: وقياسه أنه لو تصدَّق في المسجد، أو صام يوماً كَفَاه، ثم فرق بأنَّ المُرُور لزيارةٍ يقع في بقعة المسجد، فيفصل عن الصدقة والصوم، والظاهر الاكتفاء بها، وإذا نَزَّلْنا المسجد الحرام مَنْزِلَةِ المسجدَيْن، وأوجبْنا ضمَّ قُرْبَةٍ إلى الإتيان، ففي تلك القُرْبة وجوه:

أحدها: الصلاة.

والثاني: الحجُّ والعمرةُ؛ لأنهما المختصَّان به، وهذا بدَلُ الاعتكاف في المسجدَيْن.

والثالث: يتخيَّر، قال الإِمام: ولو قيل: يكفي الطواف، لم يبعد، ثم مهما قال: أَمْشِي إلى بيت الله الحرام، فليس له الركوب على الأظهَرِ، بل يلزم المشي؛ كما ذكرنا، فيما إذا قال: أحجُّ ماشياً، وفيه الخلاف والتفاريع المذكورةُ هناك، نعم، الأظهرُ ههنا أنه يمشي من دويرة أهله، فإن قضيَّة قوله أن يخرج من بيته إليه ماشياً، ووجه في «التهذيب» الوجه الآخر؛ وهو أنه يمشي من الميقات، بأن المقصود من الإتيان الحجُّ أو العمرة فيمشي من حيث يحرم.

وذكر القاضي أبو الطيِّب وكثير من العراقيين؛ أنه لا خلاف بين الأصحاب - رحمهم الله - في أنَّه يمْشِي من دُوَيْرَةِ أهله، لكن يحرم من دويرة أهله أو من الميقات؟ فيه وجهان؛ قال أبو إسحاق وقال صاحب «الإِفْصاح»: من الميقات، وهو الأظهر، وبه قال أحمد، ولو قال: أَمْشِي إِلَى المَسْجِدِ الأقصَىٰ أو إلى مسجد المدينة، ففي وجوب المَشْي والتفريع على وجوب الإتيان وجهان؛ بناهما الشيخ أبو عليٍّ على الخلاف في التزام المشي قبل الميقات؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ من المشيَيْن، وإن لم يكن في عبادة، فهو واقعٌ في القصد إِلَىٰ بقعةٍ معظمةٍ، والأظهر: الوجوب، ولو كان لفظُ الناذِرِ الإِتْيَان أو الذهاب أو غيرهما ممَّا سوى المشي، فلا خلاف؛ أنه يجوز له الركوب أما إذا نذر إتيان مَسْجد آخر سوى المساجد الثلاثة، لم ينعقدْ نَذْرُه، إذْ ليس في قصدها وإتيانها قربةٌ مقصودةٌ.

وقال قال ـ ﷺ ـ: «لاَ تُشَدُّ الرِّحَالُ إِلاَّ إِلَىٰ ثَلاَثَةِ مَسَاجِد»[١] الحديثَ[٢].

قال الإِمامُ؛ وكان شيخي يُفْتِي بالمنع عن شدِّ الرحال إِلَىٰ غير هذه المساجد، وربَّما كان يقول: يحْرُم، والظاهر أنه ليس فيه كراهةٌ ولا تحريم، وبه قال الشيخ أبو عليٍّ، والمقصود من الحديث تخصيص القُرْبَة بقصد المساجد الثلاثة، واعلم أنَّا ذَكرنا في الاعتكاف، أنه إذا عيَّن بنذره مسْجِدَ المدينة أو المسجد الأقصى للاعتكاف، فأظهر القولين التعين وحكينا ههنا أنهم رجحوا من القولين إنه لا يلزم إتيانها، ونسب القاضي الرويانيُّ ترجيحه إلى عامَّة الأصحاب ـ رحمهم الله ـ ويمكن أن يُفرَقَ بأن الاعتكاف عبادةٌ في نفسه، وهو مخصوصٌ بالمسجد، فإذا كان للمسجد فضلٌ، فللعبادةِ فيه مزيدُ ثوابٍ، فكأنه التزم فضيلة في العبادةِ الملتزمة، والإِتيان بخلافه ويوضِّحه أنه لا خلاف

---

(١) قوله: ولا تشد الرحال، بضم أوله بلفظ النفي.
والمراد النهي عن السفر إلى غيرها.
قال الطيبي: هو أبلغ من صريح النهي كأنه قال: لا يستقيم أن يقصد بالزيارة إلا هذه البقاع لاختصاصها بما اختصت به، والرحال جمع رحل وهو للبعير، كالسرج للفرس، وكنى بشد الرحال عن السفر لأنه لازمه، وخرج ذكرها مخرج الغالب في ركوب المسافر. وإلا فلا فرق بين ركوب الرواحل والخيل والبغال والحمير والمشي في المعنى المذكور.
واختلف في شد الرحال إلى غير هذه المساجد، كالذهاب إلى زيارة الصالحين أحياءً أو أمواتاً وإلى المواضع الفاضلة لقصد التبرك بها والصلاة فيها.
فقال الشيخ الجويني: يحرم شد الرحال إلى غيرها عملاً بظاهر الحديث، وأشار القاضي حسين إلى اختياره، وبه قال عياض وطائفة، ويدل عليه ما رواه أصحاب السنن من إنكار بصرة الغفاري على أبي هريرة خروجه إلى الطور وقاله له «لو أدركتك قبل أن تخرج ما خرجت»، واستدل بهذا الحديث.
فدل على أنه يرى حمل الحديث على عمومه ووافقه أبو هريرة.
والصحيح عند إمام الحرمين وغيره من الشافعية أنه لا يحرم.
وأجابوا عن الحديث بأجوبة:
منها: أن المراد أن الفضيلة التامة إنما هي في شد الرحال إلى هذه المساجد بخلاف غيرها، جائز، وقد وقع في رواية لأحمد بلفظ «لا ينبغي للمطي أن تعمل» وهو بلفظ ظاهر في غير التحريم.
ومنها: أن النهي مخصوص بمن نذر على نفسه الصلاة في مسجد من سائر المساجد غير الثلاثة، لا يجب الوفاء به قال ابن بطال.
ومنها: أن المراد حكم المساجد فقط وأنه لا تشد الرحال إلى مسجد من المساجد للصلاة فيه غيره الثلاثة. وأما قصد غير المساجد لزيارة صالح أو قريب أو صاحب أو طالب علم أو تجارة أو نزهة يدخل في النهي وغير ذلك مما ذكره الحافظ في (الفتح ٣/ ٧٧ ـ ٧٩) تابع حديث (١١٨٩).
(٢) تقدم.

في أنه، لو نذر إتيان سائر المساجد، لم يلزمْه، وفي مثله في الاعتكافِ خلافٌ ذكرناه هنالك.

المسألة الثانية: إذا نَذَر الصلاةَ في مَوْضِعٍ معيَّن، لزمته الصلاةُ لا محالَةَ، ثم يُنْظَرَ، إن عَيَّنَ المسجد الحرام، تعيَّن للصلاة الملتزمة، لعظم فضله، وتعلُّق النسك به، وإن عيَّن مسجد المدينة أو المسجد الأقصَىٰ؛ ففيه طريقان؛ قال الأكثرون: في التعيين القولان المذكوران في لزوم الإتيان.

والثاني: ونسبه الإمام إلى المراوزة ـ رحمهم الله ـ: القطع بالتعيين؛ لأنه التزم قربة، وضم إليها مزيد فضيلة، ولا يبعد أنْ يُرجِّحَ التعيين ههنا إن ثبت الخلافُ كما في الاعتكاف، وبترجيحهُ يُشْعِر نظم الكتاب، وإن عيَّن سائر المساجد والمواضع لم يتعيَّن، وإن عيَّن مسْجد المدينة أو المسجد الأقصَىٰ للصلاة، وقلْنا: بالتعيين فصلَّى في المسجد الحرام، خرج عن نذره على الأصح، بخلاف العكس، وفيه احتمالٌ للإمام، وهل تقوم الصلاة في أحدهما مَقَامَ الصَّلاة في الآخر؟ فيه وجهانِ[1]؛ لاستوائِهِمَا في التعديل المذكور في الحديث.

وذكر الإمامُ؛ أنه لو قال: أصلِّي في مسجد المدينة، فصلَّىٰ ألف صلاة في غيْره، لم يخرُجْ عن النذر، كما لو نذر ألْفَ صلاة، لا يخرج عن النذر بصلاة في مسْجِدِ المدينة، وأنَّ شيخه كان يقول: لو نَذَرَ صلاةً في الكعبة، فصلى في أطراف المسْجِدِ الحرام، خرج عن النذر وأن الزيادة التي رُوِيَتْ في الحديث السابق؛ أن النبيَّ ـ ﷺ ـ قال: «وَصَلاَةٌ فِي الْكَعْبَةِ تَعْدِلُ مِائَةَ أَلْفِ صَلاَةٍ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ»[2] لم يصححها الإِثبات به والعلم عند الله.

ونعود إلى ما تعلَّق بلفظ الكتاب، قوله «فإذا نذر إتيان مسجد، لم يلزمْهُ إلاَّ المسجد الحرام» يجوز أن يعلم بالحاء؛ لما مرَّ أن عند أبي حنيفة، لا يلزم شيْءٌ إلا بلفظ المشي.

وقوله «ومسجد المدينة، ومسجد إيلياء، فيهما قولان» وفي بعض النسخ: «وفي مسجد المدينة، ومسجد إيلياء قولان» وهما صحيحان وعلى التقديرَيْن؛ فليس ذلك

---

(١) قال النووي: فيه وجه ثالث: أنه يقوم مسجد المدينة مقام الأقصى، دون عكسه وهذا هو الأصح، ونص عليه في «البويطي».

(٢) قال الحافظ في التلخيص: (تنبيه) ذكر إمام الحرمين عن أبيه أن الحديث الذي فيه: وصلاة في الكعبة تعدل مائة ألف صلاة في المسجد الحرام، لم يصححها الإثبات فلا تعويل عليها، قلت: لم أجد لها أصلاً، فضلاً عن أن تصحح، والصلاة في الكعبة ثابت في الصحيحين، لكن لم يثبت أن النبي ﷺ صلى فيها الفرض.

منفصلاً عن قوله «إلا المسجد الحرام» بل المعنى إلا المسجد الحرام[١] وكذا حكم المسجدَيْن في أحد القولَيْن.

وقوله: «فإن قلنا: يلزم» يجوز أن يُعْلَمَ لفظ «يلزم» بالحاء، إشارةً إلى ما ذكرنا من مذهب أبي حنيفة.

وقوله «عبادة على قول وكفى مجرد الإتيان على قول» التعبير عن الخلاف بالقول خلاف، المشهور، والمذكور في «النِّهَاية» و «الوسيط» الوجه، ورأيت للرويانيِّ في أثناء كلامٍ له، أن فيه قولَيْن مخرَّجَيْن.

وقوله «ولو ركعةً» لِيُعْلَمْ بالواو.

وقوله «بالعمرة والحج» أخص به من الاعتكاف والصلاة، فيَجْري ذلك، الأليقُ أن يُعَلَّق هذا الوجْهُ بالتخيير، وإلا كان الأحسن أن يقول: فيجب ذلك.

ثم أتم الكلام في حكم النذر؛ لإتيان المسجد الحرام، فقال إن قلْنا» إلى آخره.

وقوله «فهو كمسجد المدينة» يعني أنه يُخرَّج لزومُ الإتيانِ حينئذٍ على القولَيْن في المِسْجَدَيْنِ. وقوله: «في صورة عرفة، لم يلزمه شيء» مَعْلَمٌ بالواو.

وقوله «ولو قال: آتى مكةً، لم يلزمه شيء إلا إذا قصد الحج، وكذا، إذا قال: آتي بَيْتَ اللَّه، فإن جميع المَسَاجِدِ بيْتُ الله، وهكذا هو في بعض النسخ، وفي بعضها بعد قوله «وكذلك سائر أجزاء الحرم» «وكذا لو قال: آتي مكة، وإذا قال: آتي بيت الله، لم يلزمْهُ شيء؛ فإن جميع المساجد بيت الله». وهذا هو الصواب فأما أنه لا يلزمه شيء، إذا قال: آتي مكَّةَ حتى يَقْصِدَ الحجَّ، فلا وجه له ولا ذكر له في الكتب، بل المذكور خلافه.

وقوله «ولو نذر الصلاة في المسجد الحرام، لزمه» لِيُعْلَمْ بالحاء؛ لأن عند أبي حنيفة لا تتعيَّن للصلاة شيء من المواضع المعينة، وكذا قوله «فإنها تتعيّن للصلاة» وقوله «ولو عين مسجداً، لم يلزمه إلا المساجد الثلاثة فإنها تَتَعَيَّنُ للصلاة» بعد قوله «ولو نذر الصلاة في المسجد الحرام، لزمه» غير مستحسن؛ فإن المسجد الحرام أحد الثلاثة، وقد ذُكِرَ حكمه؛ وكان ينبغي أني قول «ولو عين مسجداً آخر، لم يلزمه إتيانه، إلا المسجَدْين».

وقوله «في تعيينها قولان» ينبغي أن يقرأ بالتثنية، فأما المسجد الحرام، فلم يُذْكَر خلاف في تعينه.

---

(١) سقط من: أ.

فروع: قد عرفت أن الظَّاهر في نذر المشيِ إلى بيت الله تعالَىٰ الحرام وجوبُ الحج أو العمرة فلو أنه قال في نذره: أمشي إلَىٰ بيت الله الحرام بلا حج ولا عمرة، ففيه وجهان عن أبي إسحاق:

أحدهما: أنه ينعقد نذره، ويلغو قوله «بلا حج، ولا عمرة».

والثاني: لا ينعقد، لأنه إذا أضَافَ حُمِلَ على عرف الشرع[1] فإذا صرح بخلافه، لم يمكن حمله عليه، فيلغو النذر، وعن الشيخ أبي حامد وغيره بناءُ الخلافِ على الخلاف فيما إذا نذر المَشْيَ إلَىٰ مسجد المدينة والمسجد الأقصى، لأن المشي هناك لا يتضمَّن نسكاً، وكذلك ههنا إذا صرفه عن النسك، واعترض ابن الصبَّاغ بأن مَنْ يقول بانعقاد النذر هنا يلغي قوله «ولا حاجّاً ولا معتمراً، ويأمره بالنسك، فلا يكون خالياً عن النسك، ثم إذا أتاه، فإن أوجبنا إحراماً لدخول مكة، فعليه حج أو عمرة، وإن قلنا لا، فعلى ما ذكرنا في مسجد المدينة والأقصى.

ولو قال: أصلِّي الفرائض في المسجد، قال في «الوسيط»: يلزمه، إذا قلْنا: صفاتُ الفرائضِ تُفْرَدُ بالالتزام.

وقال القاضي ابن كج: إذا قدر أن يزور قَبْرَ النبيِّ - ﷺ - فعنْدِي؛ أنه يلزمه الوفاء وجهاً واحداً، ولو نذر أن يزور قَبْرَ غيره، ففيه وجهان عندي.

وفي «التتمة»: لو قال: أمشي، ونوى بقلبه حاجّاً أو معتمراً، انعقد النذر على ما نَوَىٰ، وإن نوى إلَىٰ بيت الله الحرام، فيُجْعَلُ ما نواه كأنه تلفَّظَ به.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **النَّوْعُ الرَّابِعُ فِي الضَّحَايَا وَالهَدَايَا: وَلَوْ نَذَرَ التَّقَرُّبَ بِسَوْقِ شَاةٍ إِلَىٰ مَكَّةَ لَزِمَهُ الذَّبْحُ بِمَكَّةَ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ التَّفْرقَةُ أَيضاً بِمَكَّةَ، فَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ لَفْظَ الضَّحِيَّةِ وَالْقُرْبَةِ بَلْ قَالَ: عَلَيَّ ذَبْحُ شَاةٍ بِمَكَّةَ فَفِي اللُّزُومِ وَجْهَانِ، فَإِنْ أَضَافَ إِلَى بَلْدَةٍ أُخرَىٰ فَأَوْلَىٰ بِأَلاَّ يَلْزَمَ، وَلَوْ قَالَ: لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أُضحِّيَ بِنَيسَابُورَ فَعَلَىٰ وَجْهٍ يَلْزَمُهُ الذَّبْحُ وَالتَّفْرِقَةُ بِهَا، وَعَلَىٰ وَجْهٍ يَلْزَمُهُ التَّفْرِقَةُ بِهَا دُونَ الذَّبْحِ، وَعَلَىٰ وَجْهٍ لاَ يَتَعَيَّنُ لاَ الذَّبْحُ وَلاَ التَّفْرِقَةُ، وَهُوَ مِثْلُ الْخِلاَفِ فِي تَعِيينِ الْفَقِيرِ الصَّدَقَةَ بِالنَّذْرِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إذا نذر ذَبْحَ حَيَوَانٍ، ولم يتعرَّض لهدي، ولا ضحية، بأن قال: لِلَّه عليَّ أن أذبح هذه البقرة، أو أنحر هذه البَدَنَة، فإن قال مع ذلك: وأتصدَّق بلحمها أو نواه، لزمه الذبح والتصدُّق، وإن لم يقله ولا نواه، ففي انعقاد نذره وجهان:

---

(١) سقط من: ز.

أحدهما: ينعقد، وعليه الذبح والتصدق، كما لو نذر أن يهدي، يلزمه الذبح والتصدق.

وأصحهما: المنع؛ فإنه لم يتعلَّق نذره بقربة.

ولو نذر أن يُهْدِيَ بدنة أو شاةً إلى مكة أو أن يَتقرَّب بسوقها إليها ويذبحها، ويفرق اللحم علىٰ فقرائها، لزمه الوفاء، ولو لم يتعرَّض للذبح وتفرقة اللحم، فيلزمه الذبح بها أيضاً وفي تفرقة اللحم وجهان:

أحدهما: لا يجب تفرقة اللحم بها إلا أن يَنْوِيَ؛ لأنه لم يلتزم بل له أن يفرِّق في موضع آخر.

وأصحهما: الوجوب، حملاً على الهدايا الواجبة في الشرع، وقال الإمام في توجيهه: إنما يتقيد الذبح بالحرم حتى يكون اللحم المفرَّق على أهله غضًّا طريّاً، وإلا، فلا أدب في اتخاذ الحرم مجازر، ولو نذر؛ أن يذبح خارج الحرم، ويفرِّق اللحم في الحرم علىٰ أهله؛ قال في «التتمة»: الذبح خارج الحرم لا قُرْبَةَ فيه، فيذبح حيث شاء، ويلزمه تفرقة اللحم هناك، وكأنه نذر أن يهدي إلى مكة لحماً، ولو نذر أن يذبح بمكة ويفرِّق اللحم على فقراء بلدة أخرىٰ وفَّى بما التزمه، ولو قال: لله عليَّ أن أنحر أو أُذبح بمكةٌ، لم يتعرَّض اللفظ للقربة والضحية ولا للتصَّدُّق باللحم، ففي انعقاد نذره وجهان:

أحدهما: لا ينعقد؛ لأن مجرَّد الذبح لا قُرْبَةَ فيه.

وأصحهما: الانعقاد، وهو الذي أورده الجمهور؛ لأن ذكر الذبح متصلاً بالنذر مضافاً إلى مكة يُشْعِر بالقربة، ولأن الذبح عبادةٌ معهودةٌ، وعلى هذا، فهل يجب التصدق باللحم على فقرائها؟ فيه الوجهان السابقان.

قال في «التهذيب»: لو نذر الذبح بأفضل بلد كان كما لو نذر الذبح بمكة؛ فإنها أفضل البلاد، ولو نذر الذبح أو النحر ببلدة أخرَى، ولم يقل مع ذلك؛ وأتصدَّقُ على فقرائها، ولا نواه، فظاهر ما نقله المُزَنِيُّ ـ رحمه الله ـ ينعقد نذره، وبه قال أبو إسحاق؛ لأن النحر يتضمن تفرقة اللحم ويستتبعها، ويُرْوَىٰ أن رجلاً نذر أن ينحر إبلاً في موضع سماء، فقال رسولُ الله ـ ﷺ ـ: «هَلْ كَانَ فِيهِ وَثَنٌ مِنْ أَوْثَانِ الْجَاهِلِيَّةِ يُعْبَدُ؟ قَالَ: لاَ قَالَ: هَلْ كَانَ فِيهِ عِيدٌ مِنْ أَعْيَادِهِمْ؟ قَالَ: لاَ فَقَالَ ـ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـ أَوْفِ بِنَذْرِكَ»[1] والأصحُّ، وهو المحكيُّ عن نصه في «الأم»: أنه لا ينعقد نذره إلا إذا قال مع

(١) أخرجه أبو داود [٣٣١٣] من حديث ثابت بن الضحاك بسند صحيح، ومن حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وسمي الموضع بوانة ورواه ابن ماجه [٢١٣٠] من حديث ابن عباس، ويشبه أن يسمى الرجل كردم، فقد رواه أحمد في مسنده من حديث عمرو بن شعيب عن ابنة =

ذلك: وأتصدَّق على فقرائها أو نواه، بخلاف ما إذا نذر الذبْحَ بمكة، فإنَّ النذر هناك حمل على الواجب شرعاً، والذبح في غير مكة لا قربة فيه، ومن حكى الوجهَيْن في نذْرِ مكَّة؟ جعل الخلاف في غير مكة مرتباً على الوجهين هناك كما فعل في الكتاب وإذا انعقد النذر، إما على الوجه الأول، أو الانضمام لفظ التصدق أو بنية على الثاني، فهل يجب التصدُّق باللحم علَىٰ فقرائها؟ جعله الإمام على قولَيْن مأخوذَيْن من الخلاف في نقل الصدقات، إن لم نجوز النقل، وجب التصدُّق عليهم، إنْ جوزناه، فوجهان: وجه تعيُّنهم، أن لفظ الناذر نصٌّ في التخصيص بهم والأخبار الَّتي تنقل في منع الصدقة تتعرَّض للتأويلات، والظاهر الذي يوجد للأكثرين التعيين، فإن قلْنا: لا يتعيَّن التصدُّق عليهم، فلا يجب الذبح بتلك البلدة بخلاف مكة فإنها محلُّ ذبح الهدايا، وإن قلْنا: يتعيَّن، فوجهان:

أحدهما: لا يجب الذبح بها، بل لو ذبح خارِجَها ونقل اللحم إلَيها طريّاً، جاز، وهذا ما أورده صاحب «التهذيب» وجماعة.

والثاني: يتعيَّن إراقة الدم بها، كما في مكة، وهذا ما أورده العراقيون، وحكَوْه عن نصه في «الأم» ولو قال: أضحي ببلدةِ كذا، وأفرِّقُ اللحم علَىٰ أهلها، ينعقد نذره، ويغني ذكر التضحية عن ذكر التصدُّق ونيته وجعل الإمام وجوب التفرقة على أهلها، ووجوب الذبح على الخلاف السابق، قال: ولو اقتصر على قوله: أضحي، فهل يتضمن ذلك تخصيص التفرقة بهم؟ فيه وجهان:

والظاهر الذي جرى عليه الأئمة، وحكَوْه عن صاحب «الإفصاح»: أنه يجب التفرقة والذبح بها، وخرَّج الإمام الخلاف الذي ذكره في تعين فقراء البلدة؛ فيما إذا قال الرجل: لله عليَّ أن أتصدَّق علَىٰ زَيْدٍ، وهو فقيرٌ، هل يتعيَّن زيد لذلك؟ والظاهر التعين.

وقد ذكر صاحب «التهذيب» وغيره؛ أنه لو نذر أن يتصدَّق بكذا على أهل بلد غنية، يجب أن يتصدَّق به عليهم، ومن هذا القبيل ما ينذر بعثه إلى القبر المعروف بجرحان، فإن ما يجتمع منه على ما يُحْكَىٰ يقسم على جماعة معلُومِيَن، وفي «فتاوى القفال»: أنه لو قال: إن شفى الله مريضي، فلله عليَّ أن أتصدَّق بعَشَرَةٍ عَلَىٰ فلان،

= كردم عن أبيها أنه سأل رسول الله ﷺ فقال: إني نذرت أن أنحر ثلاثة من إبلي، فقال: إن كان على وثن من أوثان الجاهلية فلا ـ الحديث ـ وفي لفظ لابن ماجة عن ميمونة بنت كردم الثقفية: أن أباها لقي النبي ﷺ وهي ريفة كردم، فقال: إني نذرت أن أنحر ببوانة، فقال: هل فيها وثن؟ قال لا، قال: فأوف بنذرك.

(تنبيه): بوانة بضم الباء الموحدة وبعد الألف نون، موضع بين الشام وديار بكر، قاله أبو عبيد، وقال البغوي: أسفل مكة دون يلملم، وقال المنذري: هضبة من وراء ينبع.

فشفاه الله تعالَىٰ لزمه التصدُّق علَيْه، فإن لم يقبل، لم يلزمْهُ شيْءٌ، هل لفلانٍ مطالبتُهُ بالتصدُّق بعد الشفاء؟ يُحْتَملُ أن يُقَال: نعم كما لو نذر إعتاق عبد معيَّن، إن شُفيَ، فَشُفِيَ، له المطالبة بالإعتاق، وكما لو وجبت الزكاة، والمستحِقُّون في البلد محصُورُونَ، لهم المطالبة، ولا يخفَى خروجُ الوجوه الثلاثة المذكورة في الكتاب فيما إذا قال: لِلَّهِ عليَّ أن أضحِّي بنيسابور في الخلاف الذي حَكَيْنَاه عن رواية الإمام.

قَالَ الغَزَالِيُّ: وَإِذَا قَالَ: لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أُضَحِّي بِبَدَنَةٍ فَهَلْ يَقُومُ مَقَامَهَا سَبْعٌ مِنَ الغَنَمِ أَوْ بَقَرةٌ فِيهِ وَجْهَانِ، وَقِيلَ: إِنْ عُدِمَتْ جَازَ وَإِلاَّ فَلاَ، وَلَوْ نَذَرَ دَرَاهِمَ فَلاَ يَتَصَدَّقُ بِجِنْسٍ آخَرَ، وَإِذَا ذَكَرَ فِي النَّذْرِ لَفظَ الضَّحِيَّة فَلاَ يُجْزِئُهُ إِلاَّ الثَّنِيُّ مِنَ الإِبِلِ وَهُوَ مَا يُجْزِىءُ فِي الضَّحِيَّةِ سَلِيماً مِنَ العُيُوبِ، وَلَوْ نَذَرَ هَدْياً فَعَلَىٰ قَوْلٍ يَكْفِيهِ كُلُّ مَا يُسَمَّىٰ مِنْحَةً وَلاَ يَجِبُ تَبْلِيغُهُ مَكَّةَ، وعَلَىٰ قَوْلٍ عَلَيْهِ مَا يُجْزِىءُ فِي الضَّحِيَّةِ وَيَلْزَمُهُ تَبْلِيغُ الحَرَمِ، وَلَوْ نَذَرَ أَنْ يُهْدِيَ ظَبْيَةً إِلَىٰ مَكَّةَ لَزِمَهُ التَّبْلِيغُ وَيَتَصَدَّقُ بِهَا حَيَّةً وَلاَ تُذْبَحُ، وَلَوْ نَذَرَ ذَلِكَ فِي بَعِيرٍ مَعِيبٍ فَفِي ذَبْحِهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ نَذَرَ فِي مَالٍ نَقَلَهُ إِلَىٰ مَكَّةَ فَإِنْ كَانَ عَقَاراً أَوْ مَا يَتَعَذَّرُ نَقْلُهُ بَاعَ وَفَرَّقَ قِيمَتَهُ بِمَكَّةَ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إذا قال: لِلَّهِ عليَّ أن أضحِّيَ بِبَدَنَةٍ، أو أن أَهْدِيَ بَدَنَةً، فالبحث فيه من وجْهين:

أحدهما: أن البدنة ما هي؟ وهل يقوم غيرها مَقَامَها؟ قال الإمام: البدنةُ في اللُّغة الإِبل، ثم الشرع قد يقيم مقامها بقرةً، وأيضاً سبعاً من الغنم، قال الشيخ أبو حامد وجماعة: اسم البدنة يقع على الإبل، والبقر، والغنم جميعاً، ولا يخلُو، إما أن يُطْلَقَ التزام البدنة، أو يُقَيَّد بالإِبل لفظاً أو نيَّةً، إن أطلق، فعليه بدَنَةٌ من الإِبل، أما على ما ذكره الإِمام فظاهر.

وأما عَلَى المأخذ الثاني، فلأنها أكمل، والاستعمال فيها أغلبُ، يتعيَّن الإِبل، أو يقوم مقامها بقرةٌ، أو سبْعٌ من الغنم، يُنْظَرُ؛ إن وجدت الإِبل، فوجهان:

أظهرهما: وهو المنصوص: أنه لا معدل عنها لقضية اللفظ.

والثاني: أنه يتخيَّر بينها، وبين بقرةٍ، أو سبع من الغنم؛ حملاً على معهود الشرع، وهما كوجهين أو قولَيْن ذُكِرَا في أن هذه الخصَال إذا أُفسِدَ الحجُّ بالجماع تُشْرَعُ على الترتيب، أو على التخيير، وإن لم توجد الإِبل، فيعدل إلى بقرة، فإن لم يوجد فإلَىٰ سبع من الغنم، هذا هو الظاهر المنصوص، وفيه وجه؛ أنه لا عدول عنها؛ اتباعاً للفظ، وإلحاقاً لما نص الناذر عليه بما نص الشارع عليه في الزكوات، حتى امتنع إبدالها.

وكذلك لو قال: لِلَّهِ عليَّ أن أتصدَّقَ بعَشَرَةِ دراهِمَ، لم يخرج عن النذر بصنف آخر من المال، وعلى هذا، فيكون في ذمته إلى أن يجد، وقد يُنْسَبُ هذا الوجه إلى القفَّال، قال القاضي الرويانيُّ: وهو القياس لكنه خالف نصَّ الشافعيِّ ـ رضي الله عنه ـ وإذا جمع بين الحالتين خرج مما ذكَرْنا ثلاثة أوجه؛ ثالثها، وهو الأظهر، الفرق بين أن تُوجَدَ الإبل، فلا يُعْدَلَ عنها، أو لا تُوجَدَ، فيعدل، هذا إذا أطلق البدنة أما إذا قَيَّدَ؛ فقال: أضَحِّي ببَدَنَةٍ من الإبل، أو نوى الإبل، فلا يجزئه غيرها إذا وجدت بلا خلاف، وإن عدمت فوجهان:

أحدهما: أنه يصبر إلى أن يجدها، ولا يجزئُهُ غيرها للتعيين.

وأظهرهما: وهو المنصوص: أن البقرة تجزئه بالقيمة، فإن كانت قيمةُ البقرةِ دُونَ قيمة البَدَنَةِ من الإبل، فعليه إخراج الفضل، وفرق بينه وبين ما إذا أطلق البدنة؛ بأن البدنة تقع على البقرة، فلا حاجة إلى اعتبار القيمة، فإن اللفظ عند الإطلاق ينصرف إلَىٰ معهود الشرع، وفي المعهود تقوم البقرة مقام البدنة من الإبل بلا تقويم.

وإذا قَيَّدَ بالإبل، وجبت، فعند الإعواز يلزمه أكثر الأمرين مما يقوم مقامها شرعاً أو من قيمتها، كما إذا أتْلَفَ الأضحية المعيَّنة، يلزمه أكثر الأمرَيْن من المِثْل أو القيمة، وحكَى القَاضِي ابن كج وجْهاً: أنه لا يُعْتَبَرُ القيمةُ، كما في حالة الإطلاق، والظاهر الأول، وكيف يخرج الفاضل؟ في الكافي للقاضي الرويانيِّ: أنه يشتري به بَقَرَةً أُخْرَىٰ إن أمكن وإلا فيشتري به شِقْصاً، أو يتصدَّق به على المساكين فيه وجهان، والمذكور في تعليق الشيخ أبي حامدَ، أنه يتصدق به، وقال المتولِّي: يشارك إنساناً في بدنة أو بقرة أو يشتري به شاة، وإذا عدل إلَى الغنم في هذه الحالة، فتعتبر القيمة أيضاً ثم نقل الرويانيُّ في «جمع الجوامع»، أنه إذا لم يجد الإبل في حالة التقييد، يتخيَّر بين البقرة والغنم؛ لأنَّ الاعتبار بالقيمة.

والذي ذكره القاضي ابن كج والمتولِّي؛ أنه لا يعدل إلَى الغَنَم مع القُدْرة على البقرة؛ لأنها أقرب إلى الإبل، ولو وجد ثلاث شياهٍ بقيمة البَدَنَةِ، فهل يجزئه حكى ابن كج وجْهَيْنِ، قال أبو الطيب بن سلمة: لا، بل عليه أن يتم السبْعَ من عنده، وقال أبو الحسين النَسْويُّ، وهو شيخ من أصحابنا، كان في أيام أبي إسحاق وابن خيران ـ رحمهم الله ـ يجزئه لوفائها بالقيمة، والأول أظهر.

واعلم أن اعتبار القيمة نَقَلَهُ الإمامُ وجهاً عن رواية صاحب «التقريب» نقل الشيء الغريب من غير تمييز بين أنْ يطلق التزام البدنة أو يقيد بالإبل، ثم ضعَّفَهُ والمشهور في كتب أصحابنا ما بيَّنَّاه، وقد نصَّ الشافعيُّ ـ رضي الله عنه ـ؛ فقال في «المختصر»: فإن كانت نيَّتُه على بدَنَةٍ من الإبل، لم يُجْزِه من البقر والغنم إلا بقيمتها، وفي طريقة

الصيدلانيّ: حمل النص علىٰ ما إذا عيَّن بعيراً، وقال: للّه عليَّ أن أهدي هَذٰا، ثم أتلفه، فعليه أن يأتي بمثله، وذكر الأصحاب وجهين في أنّه يتخيَّر بين بدَنَةٍ مثلها، وبين البقر والغنم، أو هي على الترتيب؟ فإذا عدل إلى البقر والغنم، ينبغي أن يكون بقيمة البعير المعين.

وَعَدَّ القاضي الرويانيُّ هذا التأويل غلطاً.

ولو نذر شاةً، فجعل بدلها بدنةً، جاز، وهل يكون الكلُّ فرضاً؟ ذُكِرَ فيه وجهان:

والوجه الثاني: البحثُ عن الصفات المرعيَّة في الحيوان المنذور مطلقاً، فإذا قال لِلّهِ عليَّ أن أهدي بعيراً أو بقرةً أو شاةً فهل يُشْتَرَطُ أن يكون في السِّنِّ بحيث تجزىء في الأضحية؟ وأنْ تكون سليمةً من العيوب؟ فيه قولان؛ بناءً على أن مطْلَقَ النذر يُحْمَل على أقلِّ واجب من ذلك الجنس أو على أقلِّ ما يتقرب به، والظاهر الأول.

ولو قال؛ أضحِّي ببعير أو بقرة، ففيه مثل هذا الخلاف، قال الإمام ـ رحمه الله ـ: وبالاتفاق لا يُجزىء الفصيل[1] لأنه لا يسمى بعيراً، ولا العجلُ، والمذكورةُ البقرةُ ولا السخلةُ[2] والمذكورُ الشاةُ، ولو قال: أضَحي ببدنة أو أهدي جرى الخلاف، ورأى الإمام هذه الصورة، أولَىٰ باشتراط السن والسلامة؛ لشهرة اسْم البدنة في القرابِينِ، وهذا هو المذكور في الكتاب، ولو قال: لله عليَّ هدي أو أن أهدي، ولم يسمِّ، ففيه القولان إن قلنا: يُحْملُ النذر على أقلِّ ما يُتقرَّبُ به من جنسه فيخرج عن النذر بكل منحة، حتى الدجاجة والبيضة، وكل ما يتمول؛ لأن اسم الهَدْي يقع على الجميع، ألا ترى أن في قوله ـ ﷺ ـ في حديث الجُمُعَةِ: «مَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الْخَامِسَةِ، فَكَأَنَّمَا أَهْدَىٰ بَيْضَةً»[3] ويُنْسَبُ هذا القولُ إلى «الإملاء» والقديم، وعلى هذا لا يجب تبليغه مكَّةَ، وهذا تناقض، وإن قلْنا: يُحْمَلُ عَلَىٰ أقلِّ ما يجب من جنسه، حُمِلَ على ما يُجْزىء في الأضحية، وينسب هذا إلَى الجديد، وبه قال أبو حنيفةَ وأحمد ـ رحمهما الله ـ وقد توجَّه بأن الهَدَي شرعاً عبارةٌ عن ذلك، فيُحْمَلُ النذرُ على المعنى الشرعيِّ؛ كنذر الصلاة، وعلى هذا؛ فيجب تبليغه مكة، فإنَّ محل الهدْي الحرمُ قال الله تعالَىٰ: [جدُّه]: ﴿حتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ﴾ [البقرة: ١٩٦] مَحِلَّهُ» وفيه وجه ضعيفٌ، أنه لا يجب إلا أن يصرح به، ولو قال: علَىٰ أن أهدي الهَدْيَ، انصرف النذر إلى المعهود الشرعيِّ بالألف واللام، ولم يجروا فيه الخلاف.

---

(١) ولد الناقة أو البقرة بعد فطامه وفصله عن أمه. ينظر: المعجم الوسيط ٢/ ٦٩١.
(٢) الذكر والأنثى من ولد الضأن والمعز ساعة يولد. ينظر: المعجم الوسيط ١/ ٤٢٢.
(٣) متفق عليه من حديث أبي هريرة، وقد تقدم في «صلاة الجمعة».

ولو نذر؛ أن يهدي مالاً معيناً، فيجب صرفه إِلَىٰ مساكين الحَرَمِ.

وحكى القاضي ابن كج وجهاً ضعيفاً أنهم لا يتعيَّنون، ثم يُنْظَرُ، إن كان المعيَّن من النعم، كما إذا قال: أهدي هذه البدنة أو الشاة، فيجب التصدُّق بها بعد الذَّبْح، ولا يجوز أن يتصدَّق بها حية؛ لأن في ذبحها قربةً، وهل يجب الذبح في الحَرَم؟ فيه وجهان:

أصحُّهما: نعم.

والثاني: يجوز أن يُذْبَحَ خارجَ الحرم، بشرط أن يُنْقَلَ اللحمُ فيه قَبْل أَنْ يتغيَّر، وقد سبق نظيره، وإن كان من غير النَّعم، فهو إما حيوانٌ لا يجوز التضحية به، أو مالٌ آخرُ يتيسَّر نقله إلى الحرم، كما إذا قال: أهدي هذه الظبية أو الطائر، أو الحمار، أو الثوب، فيجب حمله إلى الحرم.

وأطلق مُطلِقُون أن مؤنة النَّقْل على الناذر، فإن لم يكن له مالٌ، بيع بعضه لنقلِ البَاقِي، واستحسن ما يُرْوَىٰ عن القفَّال، أنه إن قال: أهدي هذا، فالمؤنة عليه، فإن قال: جعلته هدياً، فالمؤنة فيه يباع بعضه، لكن قضية جعله هدياً أن يبلغ كلّه الحرم فيلتزم مؤنته، كما لو قال: أهدي، ثم إذا بلغ الحَرَم، فالظاهر أنَّه يجب صرفُه إِلَىٰ مساكين الحرم، فالمقصود من تبليغه مكَّة أن ينتفعوا به، نعم، لو نوى صرفه إِلَىٰ تطييب الكعبة، أو جعل الثوب ستراً لها، أو قربة أخرَىٰ هناك فله صرفه إلى ما نوى، وفيه وجه، وأن أطلق، فله صرفه إلى ما نوى.

وحكى الإِمام وجهاً أَضْعَفَ من هذا؛ أن الثوب الصالِحَ للسُّتْر يُحْمَلُ عليه عند الإِطلاق، وذُكر أن قياسَ المذْهَب، والذي صرح به الأئمة: أن ذلك المال المعيَّن، يمتنع بيعه وتفرِقَةُ ثمنه، بل يُتَصدَّقُ بعينه، وينزل تعيينه منزلة تعْيين الضحية، وتعيين الشاه في الزكوات، ويُتصَدَّقُ بالظبية والطائر، وما في معناهما في الحياة، ولا يُذْبَحُ إذْ لا قربةَ في ذَبْحِها، ولو ذبحها، فنقصت القيمة، تَصدَّق باللحم، وغرم ما نقص، وفي «التتمة» وجه آخر: أنها تُذْبَحُ، وطردها فيما إذا أُطْلِقَ ذكر الحيوان.

وقلنا: لا يُشْتَرَطُ أن يهدي ما يجزىء في الأضحية، والظاهرُ الأولُ، ولو نذر إهداء بَعِيرٍ، معيبٍ فهل يذبحه؟ فيه وجهان مذكوران في الكتاب:

أحدهما: نعم، نظراً إِلَى الْجِنْس.

وأظهرهما: المنع؛ لأنه إذا لم يصلُحْ للتضحية، لم يكن في ذبحه قربة، كالظبية، وإن كان المال المُعَيَّنُ مما لا يتيسَّر نقله؛ كالدار، والأرض والشجر وحجر الرحا، فَيُبَاعُ، وينقل ثمنه، فيُتَصدَّق به على مساكين الحرم، قال في «التهذيب»: ويتولَّى الناذر

البيع والنقل بنفسه، ولم يذكروا؛ أنه يُتَصَدَّقُ بعينه، حيث هو على المساكين هناك، ولا بعد فيه.

وليعلم؛ لما تبيَّن قوله في الكتاب «فلا يجزئه إلا الثني من الإِبل» بالواو.

وقوله «ويكفيه كلُّ ما يسمَّى منحة» بالحاء والألف.

وقوله «ولا يجبُ تبليغه مكَّة» بالواو، وكذا قوله «ويلزمه تبليغ الحرم»، وكذا قوله في مسألة الظبية «لزمه التبليغ» للوجه الذي نقله القاضي ابن كج في كلِّ هدي، وكذا قوله «ولا يذبح» وقوله «نقله إلى مكة» وقوله «بمكة».

فروع: عن «الأم» لو قال: أنا أهدي هذه الشاة نذراً، فعليه أن يهديها، إلا أن تكون نيته، أني سأحدث نذراً، أو سأهديها، ولو نذرَ أن يهدي هدياً، ونوى بهيمة، أو جدياً، أو رضيعاً، أجزأه، والقولان السابقان فيما إذا أطلق نَذْرَ الهَدْي، ولم ينوِ شيئاً، ولو نذر أن يهدي شاةً عوراء أو عمياء، أو ما لا يجوز في التضحية إهداؤه، ولو أهدى تامّاً، كان أحَبَّ إليَ.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **وَالظَّاهِرُ أَنَّ مَكَّةِ لاَ تَتَعَيَّنُ لِلصَّوْمِ فِي النَّذْرِ وَإِنْ تَعَيَّنَتْ لِلصَّدَقَةِ وَالصَّلاَةِ، وَلَوْ قَالَ: عَلَيَّ أَنْ أَسْتُرَ الْكَعْبَةَ أَوْ أُطَيِّبَهَا لِزَمَهُ، وَيَجُوزُ سَتْرُ الكَعْبَةِ بِالحَرِيرِ؛ لأَنَّهُ مُحَرَّمٌ عَلَى الرِّجَالِ فَقَطْ، وَفِي نَذْرِ تَطْيِيبِ مَسْجِدِ المَدِينَةِ وَالمَسْجِدِ الأَقْصَىٰ تَرَدُّدٌ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: في هذه البقية صورتان:

إحداهما: ظاهر المذهب، أنه إذا نذر أن يصوم في بلَدٍ لم يتعيَّن ذلك البلد، بل له أن يصوم حيث شاء، يستوي فيه حرم مكة حرسها الله تعالَىٰ وغيره، كما أن الصوم الذي هو بدل واجباتِ الإِحرام لا يختص بالحرم، وعن صاحب «التلخيص»؛ أنه إذا عيَّن الحرم، اختص به تخريجاً من الصلاة والصدقة.

الثانية: ستر الكعبة وتطييبها من القربات، فإن الناس اعتادوهما على مر الأعمار، ولم يبد من أحد نكير، ولا فرق بين الحرير وغيره، وإنما ورد تحريم لبس ذلك في حق الرجال، وذكرنا في باب الزكاة أن الأظهر أنه لا يجوز تَحْلِيَةُ الكعبة بالذَّهب والفضة وتعليق قناديلها، وكأن الفرق استمرار الخلق على ذاك، دون هذا، فلو نذر ستر الكعبة وتطييبها، صحَّ نذرُه، وإذا نذر أن يجعل ما يهديه في رتاج الكعبة وتطييبها، قال إبراهيم المروزيُّ: ينقله إليها، ويسلمه إلَى القَيِّم، ليصرفه إلى الجهة المنذورة، إلا أن يكون قد نَصَّ في نذره، أنه يتولَّى ذلك بنفسه، ولو نذر تطييب مسْجِدِ المدينة والمسجد الأقصى وغيرهما من المساجد ففيه تردد للإِمام، ومال الإِمام إلَىٰ تخصيصه بالكعبة والمسجد الحرام وههنا فائدتان:

إحداهما: احتج الإمام لصحَّة النذر في المسألة على أن القرباتِ كلَّها يصح نذرها، وإن لم توضَعْ وضعَ العبادات على ما تقدَّم.

والثانية: أغرب القاضي ابن كج، فحكَىٰ وجهاً، أنه لا يجوز الوقف على البنيان كما لو وقف على المسجد والكعبة ونحوهما، وإنما الوقف على من يملك، وذكر على هذا أنه لا يجوز أن يُقْصَدَ كون الستر والطيب للكعبة، بل ينبغي أن يجعله لعامة المسلمين ليتجمّلوا به، ولا أدري، هل جرى ذكر هذا الوجه في الوقف أم لا؟.

فرع: نقل القاضي ابن كج وجهين فيما لو قال: إن شفى الله مريضي فلّله عليَّ أن أُعَجِّلَ زكاة مالي، هل يصح نذره؟ ووجهين فيما إذا قال: إن شفى الله مريضي، فلّله عليَّ أن أذبح لابْنِي، هل يلزمه الذبح لابنه؟ لأن الذبح عن الأولاد مما يُتَقَرَّبُ به ووجهين فيما إذا قال: لّله عليَّ، إن شفى الله مريضي أن أَذْبَحَ ابني، فإن لم يجز، فشاة مكانه، هل يلزمه ذبح شاة؟ ووجهَيْنِ فيما لو نذر النصرانيُّ، أن يصلي، ويصوم، ثم أسلم، هل يلزمه أن يصلِّي صلاة شَرْعِنَا وصومه[1]؟ وأنه لو نذر أن يصوم بمكة ـ حرسها الله ـ ثلاثة أيام مثلاً، فلا يختص الصوم بمكة، وهذا قد سبق ذكره، وزاد، فقال: إن قلنا: لا يجوز دخول مكة، إلا بحج أو عمرة، انعقد النذر، ولزمه قصد مكة بحج أو بعمرة.

وإن قلنا: يجوز، فهل يلزمه أن يقصد مكة؟ فيه قولان؛ كما لو نذر المِضيَّ إِلَىٰ مسجد المدينة؟ أو مسجد بيت المقدس.

وفي فتاوى القفَّال: أنه إذا نذر رجُلٌ أن يضحي بشاة، ثم عيَّن شاة لنذره، فلما قَدَّمها للذبح صارت معيبة، لا تجزىء وبمثله، لو نذر أن يهدي شاةً، ثم عيَّن واحدةً، وذهب بها إلى مكَّة؛ فلما قدمها للذَّبْح تعيَّبت، تجزىء، لأن الهدي ما يهدى إلى الحَرَم، وبالبلوغ إليه يحصل الإِهداءُ، والتضحيةُ، لا تحصل إلا بالذبح، وإن صاحب «التقريب» قال: ولو قال رجلٌ: إن شفى الله مريضي، فلّله عليَّ أن أشْتَرِيَ بدرهم خبزاً، وأتصدَّقَ به فلا يلزم الشراء، بل له أن يتصدق بخبز آخر بقدر درهم، وأنه لو قال: إن شفى الله مريضي، فلّله عليَّ رِجْلِي حج ماشياً، يصح نذره، إلا أن يريد إلزاماً على الرِّجْلِ خاصَّةً.

ولو قال: عَلَىٰ نَفْسِي أو رقبتي، صح.

وأنه إذا نذر إعتاق رقبة، وكان عليه إعتاق رقبة في الكفارة، فأعتق رقبتين،

---

(١) قال النووي: الأصح في الصورة الثانية: الصحة. وفي الباقي: البطلان.

ونواهم عن الواجب، جاز، وإن لم يعين كما إذا كانت عليه كفارتان مختلفتان.

وأنه لو نذر صلاتَيْن، لم يخرج عن نذره بأربع ركعات بتسليمةٍ واحدةٍ.

وأنه لو قال: إن شفى الله مَرضي، فلّله عَلَيَّ أن أتصدَّق بشيء، صح نذره، ويَتَصَدَّق بما شاء من قليل وكثير ولو قال: فعلي ألْفٌ يعين شيئاً باللفظ ولا بالنية، لم يلزمه شيء.

وأنه لو نَذَر صوْم شَهَر، ومات قبل إمكان الصوم، يُطْعم عنه لكلِّ يَوْم مُدٌّ، بخلاف ما لو لزمه قضاءُ رمَضَانَ لمرض أو سفر، ومات قبل إمكان القضاء، لا يُطْعَم عنه، لأن المنذور يسْتَقِرُّ بنفس النذر. وبُنِيَ عَلَىٰ هذا، أنه إذا حلف، وحنث في يمينه، وهو مِعْسرٌ فرضه الصيام، فمات قبل الإمكان، يُطْعَمُ عنه، وأنه لو نَذَر حَجَّةً، ومات قبل الإمكان، يُحَجُّ عنه، وهذا يخالف ما قدَّمناه في الحج.

في تفسير أبي نصر القُشَيْرِيِّ ـ رحمه الله ـ أن القفَّال قال: من التزم بالنذْرِ ألا يكلم الآدمِّيينَ، يُحْتَمَلُ أن يقال: يلزمه؛ لأنه مما يَتَقَرَّبُ به، ويُحْتَمَلُ أن يُقَالَ: لا؛ لما فيه من التَّضْييق والتشديد، وليس ذلك مِنْ شَرْعِنا، كما لو نذر الوقوف في الشَّمْسِ[1]، والله أعلم بالصواب.

---

(١) قال النووي: الاحتمال الثاني أصح.

كِتَابُ أَدَبِ القُضَاةِ[1]، وَفِيهِ أَرْبَعَةُ أَبْوَابٍ

اَلْبَابُ الأَوَّلُ فِي التَّوْلِيَةِ وَالعَزْلِ، وَفِيهِ فَصْلاَنِ

قَالَ الغَزَالِيُّ: **الأَوَّلُ فِي التَّوْلِيَةِ: وَفِيهِ مَسَائِلُ: الأُولَى: أَنَّ القَضَاءَ وَالإِمَامَةَ فَرْضٌ عَلَى الكِفَايَةِ لِمَا فِيهِ مِنْ مَصَالِحِ العِبَادِ.**

---

(١) والأَدَبُ: أَدَبُ النفس والدرس، وقد أَدُبَ فهو أَدِيب، وَأَدَّبَهُ غيره. فَتَأَدَّبَ وَاسْتَأْدَبَ. وتركيبه يدل على الجمع والدعاء، ومنه الأَدْبُ بسكون الدال وهو أن تجمع الناس إلى طعامك وتدعوهم، ومنه الأَدَبُ بالتحريك لأنه يَأْدِبُ الناس إلى المحامد أي يدعوهم إليها.

وعن أبي زيد: الأَدَبُ اسم يقع على كل رياضة محمودة يتخرّج بها الإِنسان في فضيلة من الفضائل. كذا في المغرب.

وفي النهاية: والمراد من أدب القاضي هنا هو الخصال الحميدة المندوبة والمدعو إليها، فالأدب للقاضي ما يذكر له من شرائط الشهادة.

والقضاء له في اللغة معانٍ كثيرة ترجع كلها إلى انقضاء الشيء وتمامه. فمن تلك المعاني: **الأمر** نحو قوله تعالى: **﴿وقضى ربك أن لا تعبدوا إلا إياه﴾**. أي أمر بذلك، ولا يصح أن يكون معنى قضى هنا حكم أي قدر وعلم. وإلا لما تخلف أحد عن عبادته؛ لأن ما قدره تعالى وعلمه لا يتخلف. ومنها **الأداء** نحو قضيت الدين أي أديته. ومنها **الفراغ** نحو قضى فلان الأمر أي فرغ منه. ومنها **الفعل** نحو قوله تعالى: **﴿فاقض ما أنت قاضٍ﴾**. أي افعل ما تريده. ومنها **الأرادة** نحو فإذا قضى الله أمراً. ومنها الموت نحو قضى نحبه. ومنها **العلم** نحو قضيت إليك بكذا أي أعلمتك به. ومنه قوله تعالى: **﴿وقضينا إليه ذلك الأمر﴾** ومن هنا صح تسمية المفتي والقاضي قاضينا لأنهما معلمان بالحكم. ومنها **الفصل** نحو قضى بينهم بالحق ومنها **الخلق** نحو قوله تعالى: **﴿فقضاهن سبع سموات﴾**. أي خلقهن. ومنها **الحكم** نحو قضيت عليك بكذا أي حكمت عليك به. وهذا المعنى الأخير متلائم مع المعنى الاصطلاحي الذي سنذكره. فالقضاء في اللغة مشترك لفظي بين تلك المعاني السابقة، ومن يتأمل يدرك أن هذه المعاني متقاربة بعضها أيد إلى الآخر، ويجمعها كلها انقضاء الشيء وتمامه كما تقدم.

أما معناه في اصطلاح الشرعيين فقد اختلفت فيه عبارات المؤلفين لاختلاف أنظارهم ومقاصدهم. فبعضهم نظر إلى كونه صفة يتصف بها القاضي فعرفه على أنه صفة. وبعضهم نظر إلى المعنى المصدري الذي يحصل من القاضي بين الخصوم؛ فعرفه على أنه فعل القاضي. ثم نظروا إلى المعنى الأول منهم من اكتفى في تعريفه بما يصور الحقيقة تصويراً إجمالياً فلم يأتِ بعبارة مانعة جامعة. ومنهم من جاء بعبارة جامعة مانعة، وكذلك من نظروا إلى المعنى الثاني. ومن المعلوم=

قَالَ الرَّافِعِيُّ: نتيمن أولاً بإيراد طرف من الآيات والأخبار في الباب، قال اللَّهُ تَعَالَىٰ: **﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾** [المائدة: ٤٩] وقال عزَّ اسمُه: **﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِ﴾** [المائدة: ٤٢] وقال تعالَىٰ جدُّه: **﴿وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِٱلْعَدْلِ﴾** [النساء: ٥٨] وقال عزّ وجلّ: **﴿إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ ٱلْكِتَابَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَا أَرَاكَ ٱللَّهُ﴾** [النساء: ١٠٥].

ونُقِلَ عن رسول الله ـ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـ قال: «إِذَا ٱجْتَهَدَ الْحَاكِمُ فَأَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ وَإِنْ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ»[(١)].

وأَيْضاً قال عَلَيْهِ السَّلامُ: «السَّابِقُونَ إِلَى ظِلِّ اللَّهِ تَعَالَىٰ يَوْمَ القِيَامَةِ الَّذِينَ إِذَا أُعْطُوا الْحَقَّ قَبِلُوهُ، وإِذَا سُئِلُوا بَذَلُوهُ، وَإِذَا حَكَمُوا لِلنَّاسِ، حَكَمُوا كَحُكْمِهِمْ لأَنْفُسِهِمْ»[(٢)].

وأَيْضاً: «إِذَا جَلَسَ الحَاكِمُ لِلْحُكْمِ بَعَثَ اللَّهُ مَلَكَيْنِ يُسَدِّدَانِهِ وَيُوَفِّقَانِهِ فَإِنْ عَدَلَ، أَقَامَا، وإِنْ جَارَ، عَرَّجَا وَتَرَكَاهُ»[(٣)].

= أن المعنيين متلازمان فالصفة لا يتحقق مقتضاها بدون المعنى المصدري، والمعنى المصدري لا يتحقق إلا إذا وجدت هذه الصفة. وعلى هذا فمن عرف المعنى المصدري يسهل عليه جداً معرفة الصفة الحكمية التي يتصف بها من يصدر منه ذلك المعنى. ومن عرف الصفة التي ينشأ عنها ذلك المعنى لم يخف عليه الفعل الناشىء عنها، فلا غضاضة على واحد من الطرفين في سلوكه المسلك الذي اختاره، لأن كلاً منهما موصل لمعرفة القضاء. والقضاء هو ـ على ما قال ابن عرفة. صفة حكمية توجب لموصوفها. نفوذ حكمه الشرعي، ولو بتعديل أو تجريح لا في عموم مصالح المسلمين.

(١) متفق عليه أخرجه البخاري [٧٣٥٢، مسلم ١٧١٦] من حديث عمرو بن العاص، وأبي هريرة، ورواه الحاكم [٤/٨٨] والدارقطني [٤/٢٠٣] من حديث عقبة بن عامر، وأبي هريرة، وعبد الله ابن عمرو بلفظ، إذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله أجر، وإن أصاب فله عشرة أجور رواه عبد بن حميد في المنتخب من المسند [٢٩٢] وفيه فرج بن فضالة، وهو ضعيف، وتابعه ابن لهيعة بغير لفظه، ورواه أحمد من حديث عمرو بن العاص بلفظ: إن أصبت القضاء فلك عشرة أجور، وإن أنت اجتهدت فأخطأت، فلك حسنة، وإسناده ضعيف أيضاً.

(٢) رواه أحمد [٦/٦٧ ـ ٦٩] في مسنده من حديث ابن لهيعة عن خالد بن أبي عمران، عن القاسم ابن محمد عن عائشة ورواه أبو نعيم [١/١٦ ـ ١٨٦ ـ ١٨٧] في الحلية، وقال: تفرد به ابن لهيعة، عن خالد، قلت: وتابعه يحيى بن أيوب عن عبيد الله بن زحر عن علي بن يزيد، عن القاسم وهو ابن عبد الرحمن، عن عائشة رواه أبو العباس بن القاص في كتاب أدب القضاء له، ولمسلم من حديث عبد الله بن عمرو، المقسطون عند الله على منابر من نور عن يمين الرحمن، وكلتا يديه يمين، الذين يعدلون في حكمهم، وأهليهم، وما ولوا، قال ابن أبي حاتم في العلل عن أبيه: الصحيح أنه موقوف.

(٣) رواه البيهقي [١٠/٨٨] من طريق الأشعري يحيى بن بريد عن ابن جريج، عن عطاء عن ابن عباس رفعه: إذا جلس القاضي في مكانه، هبط عليه ملكان، يسددانه ويوفقانه، ويرشدانه ما لم =

ويُروى أنه ـ ﷺ ـ بَعَثَ عَلِيّاً ـ كَرَّمَ اللَّهُ وَجهَهُ ـ إلى اليَمَنِ قَاضِياً فَقَال: «يَا رسول الله، بَعَثْتَنِي، أَقْضِي بَيْنَهُمْ وَأَنَا شَابٌّ لاَ أَدْرِي مَا القَضَاءُ؟ قال عليٌّ ـ عليه السلام ـ فَضَرَبَ رسولُ الله ـ ﷺ ـ فِي صَدْرِي وقال: «اللَّهُمَّ ٱهْدِهِ، وَثَبِّتْ لِسَانَهُ»، فَوَالَّذِي فَلَقَ الْحَبَّةَ مَا شَكَكْتُ فِي قَضَاءٍ بَيْنَ ٱثْنَيْنِ(١).

وأنه ـ ﷺ ـ لَمَّا أَرَادَ أَنْ يَبْعَثَ مُعَاذاً ـ رضي الله عنه ـ إلى اليمن قال له: «كَيْفَ تَقْضِي إِذَا عَرَضَ لَكَ قَضَاءٌ؟ قال: أَقْضِي بِكِتَابِ اللَّهِ، قَالَ: «فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي كِتَابِ اللَّهِ؟» قال فَبِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ. قَالَ: «فَإِنْ لَمْ تَجِدْ؟» قَالَ أَجْتَهِدُ رَأْيِي وَلاَ آلُو، فَضَرَبَ

= يجر، فإذا جار عرجاً، وتركاه، وإسناده ضعيف، قال صالح جزرة: هذا الحديث ليس له أصل، وروى الطبراني معناه من حديث واثلة بن الأسقع، وفي البزار من رواية إبراهيم بن خيثم بن عراك عن أبيه عن أبي هريرة مرفوعاً: من ولي من أمر المسلمين شيئاً، وكل الله به ملكاً عن يمينه، أحسبه قال: وملكاً عن شماله، يوفقانه ويسددانه، إذا أريد به خيراً، ومن ولي من أمر المسلمين شيئاً، فأريد به غير ذلك، وكل إلى نفسه، قال: ولا نعلمه يروى بهذا اللفظ إلا من حديث عراك وإبراهيم ليس بالقوي، وروى الترمذي وابن ماجة وابن حبان والحاكم والبيهقي، من حديث عبد الله بن أبي أوفى: إن الله مع القاضي ما لم يجر، زاد البيهقي: فإذا جار تخلى عنه، ولزمه الشيطان، وزاد ابن ماجة: فإذا جار وكله الله إلى نفسه، وللحاكم: فإذا جار تبرأ الله منه، وقال الترمذي: حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث عمران القطّان، قلت: وفيه مقال إلا أنه ليس بالمتروك، وقد استشهد به البخاري، وصحح له ابن حبان والحاكم، وروى الطبراني في الأوسط من رواية عبد الأعلى الثعلبي عن بلال بن أبي بردة الأشعري عن أنس: أن الحجاج أراد أن يجعل إليه قضاء البصرة، فقال أنس: سمعت رسول الله ﷺ يقول: من طلب القضاء واستعان عليه، وكل إلى نفسه، ومن لم يطلبه ولم يستعن عليه، أنزل الله عليه ملكاً يسدده، وقال: لا يروى عن أنس إلا بهذا الإسناد، تفرد به عبد الأعلى انتهى وقوله: بلال بن أبي بردة فيه نظر، فقد أخرجه البزار من طريق عبد الأعلى عن بلال بن مرداس عن خيثمة عن أنس، وقال: لا نعلمه عن أنس إلا من هذا الوجه، قال: وروي عن عبد الأعلى بغير ذكر خيثمة، قلت: طريق خيثمة أخرجه أبو داود والترمذي والحاكم.

(١) رواه أبو داود [٣٥٨٢] [٤/ ٩٣ ـ ٣/ ١٣٥] وابن ماجه [٢٣١٠] والبزار والترمذي من طرق عن علي، أحسنها رواية البزار عن عمرو بن مرة عن عبد الله بن سلمة عن علي، وفي إسناده عمرو ابن أبي المقدام، واختلف فيه على عمرو بن مرة، فرواه شعبة عنه عن أبي البختري قال: حدثني من سمع علياً أخرجه أبو يعلى، وإسناده صحيح لولا هذا المبهم، ومنهم من أخرجه عن أبي البختري عن علي كما سيأتي، ومنها رواية البزار أيضاً عن حارثة بن مصرف عن علي، قال: وهذا أحسن أسانيده، ومنها وهي أشهرها رواية أبي داود وغيره من طريق سماك، عن حنش بن المعتمر عن علي، وأخرجها النسائي [٣٤ ـ ٣٤] في الخصائص والحاكم والبزار، وقد رواه ابن حبان من رواية سماك عن عكرمة عن ابن عباس عن علي، ومنها رواية ابن ماجة من طريق أبي البختري عن علي، وهذا منقطع، وأخرجها البزار والحاكم.

صَدْرَهُ وقال: «الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ اللَّهِ ـ ﷺ ـ لِمَا يَرْضَاهُ رَسُولُ اللَّهِ»(١).

ونقول ثانياً: القضاءُ على ما ذكره أئمة اللغة والفقه، إحكام الشيء وإمضاؤه، ومنه: ﴿وقَضَيْنَا إِلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ﴾ [الإسراء: ٤] والقضاء الإتمام، ومنه: ﴿فَإِذَا قَضَيْتُم مَّنَاسِكَكُمْ﴾ [البقرة: ٢٠٠] والقضاء الفراغ، ومنه: ﴿فَوَكَزَهُ مُوسَىٰ فَقَضَىٰ عَلَيْهِ﴾ [القصص: ١٥] أي قَتَله وفرغ منه، ويُقَال: قضيت حاجتي.

وُسُمٌّ قَاضٍ أي قاتلٌ، فسُمِّيَ القضاءُ قضاءً؛ لأن القاضِيَ يتم الأمر بالفصل ويمضيه ويفرغ منه، وسُمِّيَ حَكَماً لما فيه من منع الظالم من الظلم، ومنه الحَكَمَةُ: ويقال: أَحْكَمْتُ السَّفِيهَ إذا أَخَذْتُ على يدِهِ ومَنَعْتُهُ.

ونقولُ ثالثاً: ترجمة الكتاب تتركَّب عن جُزءَيْنِ أدب، وقضاء، ولا شَكَّ أن القَضَاء لا يَثْبُت للشخص من ذاته، وإنما هو ولايةٌ تَثبتُ بالتَّوْلِيَة، وتزول بالعزل تارةً،

---

(١) رواه أحمد وأبو داود [٣٥٩٢ ـ ٣٥٩٣] الترمذي [١٣٢٧] وابن عدي والطبراني والبيهقي، من حديث الحارث بن عمرو عن ناس من أصحاب معاذ عن معاذ، قال الترمذي: لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وليس إسناده بمتصل، وقال البخاري في تاريخه: الحارث بن عمرو عن أصحاب معاذ، وعنه أبو عون لا يصح، ولا يعرف إلا بهذا، وقال الدارقطني في العلل: رواه شعبة عن أبي عون هكذا، وأرسله ابن مهدي وجماعات عنه، والمرسل أصح قال أبو داود: أكثر ما كان يحدثنا شعبة عن أصحاب معاذ: أن رسول الله، وقال مرة عن معاذ، وقال ابن حزم: لا يصح، لأن الحارث مجهول، وشيوخه لا يعرفون، قال: وادعى بعضهم فيه التواتر، وهذا كذب بل هو ضد التواتر، لأنه ما رواه أحد غير أبي عون عن الحارث، فكيف يكون متواتراً، وقال عبد الحق، لا يسند، ولا يوجد من وجه صحيح، وقال ابن الجوزي في العلل المتناهية: لا يصح، وإن كان الفقهاء كلهم يذكرونه في كتبهم، ويعتمدون عليه، وإن كان معناه صحيحاً، وقال ابن طاهر في تصنيف له مفرد في الكلام على هذا الحديث: اعلم أنني فحصت عن هذا الحديث في المسانيد الكبار والصغار وسألت عنه من لقيته من أهل العلم بالنقل، فلم أجد له غير طريقين، أحدهما طريق شعبة، والأخرى عن محمد بن جابر عن أشعث بن أبي الشعثاء عن رجل من ثقيف عن معاذ، وكلاهما لا يصح، قال: وأقبح ما رأيت فيه قول إمام الحرمين في كتاب أصول الفقه، والعمدة في هذا الباب على حديث معاذ، قال: وهذه زلة منه، ولو كان عالماً بالنقل لما ارتكب هذه الجهالة قلت: أساء الأدب على إمام الحرمين، وكان يمكنه أن يعبر بألين من هذه العبارة، مع أن كلام إمام الحرمين أشد مما نقله عنه، فإنه قال: والحديث مدون في الصحاح، متفق على صحته، لا يتطرق إليه التأويل، كذا قال رحمه الله، وقد أخرجه الخطيب في كتاب الفقيه والمتفقه من رواية عبد الرحمن بن غنم عن معاذ بن جبل، فلو كان الإسناد إلى عبد الرحمن ثابتاً، لكان كافياً في صحة الحديث، وقد استند أبو العباس بن القاص في صحته، إلى تلقي أئمة الفقه والاجتهاد له بالقبول، قال: وهذا القدر مغن عن مجرد الرواية، وهو نظير أحدهم بحديث: لا وصية لوارث، مع كون راويه إسماعيل بن عياش.

وبالانعزال أخرَى، ثم أدب القضاء وأعماله تنقسم إلى ما يشترك فيه القضاءُ على الحاضر، والقضاءُ على الغائب، وإلَىٰ ما يختص بما إذا كان المقضيُّ عليه غائباً، فأودع المُصَنِّفُ هذه الجملَ في ثلاثة أبواب.

باب في التولية والعزل، وباب في آداب القاضي وأعماله على العموم.

وباب فيما يتعلّق بالقَضَاء على الغائب خاصَّة.

وأما البابُ الرابعُ المعقود في القِسْمة، فإنه اتبع فيه الشافعيَّ ـ رضي الله عنه ـ والأصحاب ـ رحمهم الله ـ حيث أوردوا القسمة في خلال الأقضية، أو على أثرها، وسببه أن القاضي لا يَسْتغني عن القسام للحاجة إلى قسمة المُشْتَركات، بل القسام كالحاكم، لما سيأتي، فحسن الكلام في القسم مع الأقضية، هذا ضبط الأبواب، أما الباب الأول، فَفِيه فصلان:

أحدهما: في طرف التولية، وأول ما افتتح به الفصْل أن القضاء والإِمامة من فروض الكفايات، لا غنى عنهما بالإِجماع[1] لأن الظُّلْم من شيم النفوس، ولا بدّ من حاكم ينتصف للمظلومين من الظالمين.

وأيضاً، لما يتعلّق بهما من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وقد رُوِيَ أن

---

(١) قال الشيخ البلقيني في تصحيح المنهاج في القضاء أمور:
أحدها: إيقاع التولية للقاضي.
والثاني: ما يتعلق بقبول المتولي القضاء بين المتنازعين، فأما إيقاع التولية للقاضي فهو فرض عين على الإِمام القائم بمصالح الرعايا وفرض عين على قاضي الإِقليم إذا عجز عن النظر في جميع النواحي، فإن بعد عن الإِمام بعين فرض الكفاية على القاضي إذا لم يبلغ الإِمام الخبر، فإن بلغه فالفرض عليهما فأيهما ولي سقوط الفرض. ذكره الماوردي.
وأما قبول التولية فهذا هو الذي ينظر فيه في الكفاية والعين.
وأما **الثالث**: فإيقاع القضاء بين المتنازعين فرض عين على الإِمام بنفسه أو نائبه، وإذا ارتفعا إلى النائب فإيقاع القضاء بينهما فرض عين على النائب ولا يحل له أن يدفع القضية عن نفسه إذا كان في ذلك تعطيل الحال وتطويل النزاع بين الخصمين، وإذا تقرر ذلك علمت أن قول المصنف فرض كفاية بمعناه قبول ولاية للقضاء لا نفس القضاء فلنبيه لذلك. انتهى وهو تحقيق حسن، وقول الشيخ بالإِجماع اعترضه ابن الرفعة بما حكاه بعد أسطر عن ابن كج أنه مكروه وأن في تعليق القاضي أبي الطيب أنه مستحب.
وأجاب في الخادم بأن الكراهة لما يخشى من العجز عن القيام بحقه مع أنه فرض كفاية، ثم قال أو يحمل كلام ابن كج على كراهة طلبه والحرص عليه إلى آخر ما ذكره وفي كلا الجوابين نظر لأن المكروه مطلوب تركه وفرض الكفاية مأمور بتحصيله فلا يسلم له جواب الأول.
أما الثاني ففيه خروج عن ظاهر اللفظ ونقل ابن الرفعة كلام القاضي أبي الطيب بالاستحباب وهو نبأ في الوجوب، لكن قال ابن الرفعة أنه لم يره لغيره.

النبيَّ - ﷺ - قال: «إنَّ اللَّهَ لاَ يُقَدِّسُ أُمَّةً لَيْسَ فِيهِمْ مَنْ يَأْخُذُ لِلضَّعِيفِ حَقَّهُ»(١).

ويجوز أن يوضع على لَفْظ المسألة من الكتاب واو، لأن بعض الأصحاب فيما حَكَىٰ القاضي ابن كج ذهب إلى أن القضاء مكروهٌ؛ احتجاجاً بالأحاديث المُحَذِّرةِ في الباب.

كما روي أنه - ﷺ - قال: «مَنْ جُعِلَ قَاضِياً، فَقَدْ ذُبِحَ بِغَيْرِ سِكِّينٍ»(٢).

وروي أنه قال: «يُجَاءُ بِالْقَاضِي الْعَدْلِ يَومَ الْقِيَامَةِ، فَيَلْقَىٰ مِنْ شِدَّةِ الْحِسَابِ مَا يَتَمَنَّىٰ أَنَّه لَمْ يَقْضِ بَيْنَ اثْنَيْنِ فِي تَمْرَةٍ قَطُّ»(٣) ومن قال بظاهر المذهب قال: المقصود من التحذير بيانُ خطره، وأن من اسْتُقْضِيَ، فقد حُمِلَ على أمر تام الوقْع، فإن جَارَ فيه هَلَكَ، وإن عدَل فاز بخير كثير، وهكذا يكون تبيانُ الأمورِ الخطيرة، وأيضاً، فإنَّ من الناس من يكره له القضاء، أو يحرم على ما سنبين من التفصيل، فليحمل التحذيرات

---

(١) رواه ابن خزيمة وابن ماجه [٤٠١٠] ابن حبان [١٥٥٤ - ٢٥٨٤] من حديث جابر بلفظ: كيف تقدس أمة لا يؤخذ لضعيفهم من شديدهم، وفيه قصة، وفي الباب عن بريدة رواه البيهقي [١٠/ ٩٤] وعن أبي سعيد رواه ابن ماجه، وعن قابوس بن المخارق عن أبيه رواه الطبراني وابن قانع، وعن خولة غير منسوبة يقال إنها امرأة حمزة، رواه الطبراني وأبو نعيم، وروى الحاكم [٢/ ٢٥٦] والبيهقي [١٠/ ٩٦] من حديث عثمان بن جبلة عن سماك عن شيخ، عن أبي سفيان بن الحارث ابن عبد المطلب رفعه: إن الله لا يقدس أمة لا تأخذ للضعيف من القوي حقه، وهو غير متعتع، ورواه الحاكم من حديث شعبة عن سماك عن عبد الله بن أبي سفيان بن الحارث به في قصة، قال البيهقي: المرسل أصح، وقال الحاكم: الموصول صحيح، والمرسل مفسر لاسم المبهم الذي في الموصول، هذا معنى كلامه، وفيه نظر.

(٢) رواه أصحاب السنن أبو داود [٣٥٧١ - ٣٥٦٢] الترمذي وابن ماجه [٢٣٠٨] رواه أحمد [٢/ ٢٣٠ - ٣٦٥] والحاكم [٤/ ١٩] والبيهقي [١٠/ ٩٦] من حديث أبي هريرة، وله طرق، وأعله ابن الجوزي فقال: هذا حديث لا يصح، وليس كما قال، وكفاه قوة تخريج النسائي له، وذكر الدارقطني الخلاف فيه على سعيد المقبري، قال: والمحفوظ عن سعيد المقبري عن أبي هريرة (تنبيه): قال ابن الصلاح: معناه ذبح من حيث المعنى، لأنه بين عذاب الدنيا إن رشد، وبين عذاب الآخرة إن فسد، وقال الخطابي ومن تبعه: إنما عدل عن الذبح بالسكين ليعلم أن المراد ما يخاف من هلاك دينه، دون بدنه، والثاني أن الذبح بالسكين يريح، وبغيرها كالخنق وغيره يكون الألم فيه أكثر، فذكر ليكون أبلغ في التحذير، ومن الناس من فتن بمحبة القضاء فأخرجه عما يتبادر إليه الفهم من سياقه، فقال: إنما قال ذبح بغير سكين ليشير إلى الرفق به، ولو ذبح بالسكين لكان أشق عليه، ولا يخفى فساد هذا.

(٣) رواه أحمد [٦/ ٧٥] والعقيلي [٣/ ٢٩٨] ابن حبان والبيهقي [١٠/ ٩٦] من حديث عائشة قال العقيلي: عمران بن حطان الراوي عن عائشة لا يتابع عليه، ولا يتبين لي سماعه عنها، قلت: وقع في رواية الإمام أحمد من طريقه، قال: دخلت على عائشة فذكرتها، حتى ذكرنا القاضي فذكره.

عليه جمعاً بين الأخبار، وإنْ قلنا: بالظاهر، فإذا قام بعض الصالحين للقضاء به، سقط الفرض عن الباقين، وإن امتنع الكلُّ أثموا، ثم الإمام يجبر واحداً منهم كَيْلاَ تتعطَّل المصالح، أو لا يجبر؛ لِئَلاً يلتحق فرض الكفاية العين، فيه وجهان أشبههما الأول.

قَالَ الغَزَالِيُّ: لَكِنْ فِيهِ خَطَرٌ فَلاَ يَنْبَغِي أَنْ يُقْدِمَ عَلَيْهِ إلاَّ مَنْ وَثِقَ بِنَفْسِهِ، وَأَخْذُهُ بِغَيْرِ سُؤَالٍ حَسَنٌ، وَأَخْذُهُ بِطَلَبٍ فِيهِ كَرَاهِيَةٌ، وَلَكِنْ إنْ تَعَيَّنَ لِلوِلاَيَةِ وَلَمْ يَصْلُحْ غَيْرُهُ وَجَبَ الطَّلَبُ وَإِنْ خَافَ عَلَىٰ نَفْسِهِ الخِيَانَةَ لَكِنْ يَجِبُ عَلَيْهِ تَرْكُ الخِيَانَةِ، وَإِنْ وَجَدَ مَنْ هُوَ أَصْلَحُ مِنْهُ حَرُمَ الطَّلَبُ، فَإِنْ قُلِّدَ فَفِي انْعِقَادِ الإِمَامَةِ لِلمَفْضُولِ خِلاَفٌ، وَفِي القَضَاءِ تَرَدُّدٌ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يَنْعَقِدُ، وَإِنْ وَجَدَ مَنْ هُوَ مِثْلُهُ جَازَ القَبُولُ وَكُرِهَ الطَّلَبُ إِذَا لَمْ يَكُنْ بِهِ حَاجَةٌ إِلَى رِزْقٍ، وَإِنْ وَجَدَ مَنْ هُوَ دُونَهُ وَقُلْنَا: لاَ يَنْعَقِدُ لِلمَفْضُولِ وَجَبَ الطَّلَبُ، وَإِنْ قُلْنَا: يَنْعَقِدُ لَمْ يَجِبْ وَجَازَ، وَفِي وُجُوبِ القَبُولِ إِذَا قُلِّدَ مِنْ غَيْرِ طَلَبٍ وَجْهَانِ، وَحَيْثُ لاَ يَجِبُ الطَّلَبُ فَإِنَّمَا يُبَاحُ القَبُولُ وَالطَّلَبُ إِذَا لَمْ يَخَفْ عَلَى نَفْسِهِ الخِيَانَةَ، فَإِنْ خَافَ فَلْيَحْذَرِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: قوله: «لكن فيه خَطَر» أراد به أن الولاية لَمَّا أَنَّهَا تفيد قُوَّة بعْد ضَعْف، وقدرة بعد عجز، تَتَّخِذُها النَّفْسُ المجبولةُ على الشرّ ذريعةً إلى الانتقام من العدوِّ، والنظر للصَّديق، وتتبع الأغراض الفاسدة، ولا يوثق بحسن عاقبتها وسلامة مجاوزتها، فالأولى ألا يطلب ما أمكن، ولذلك قَالَ ـ ﷺ ـ لِعَبْدِ الرَّحْمٰنِ بن سَمُرَةَ: «لا تَسْأَلِ الإِمَارَةَ فَإِنَّكَ إِنْ أُعْطِيتَهَا عَنْ مَسْأَلَةٍ وُكِلْتَ إِلَيْهَا، وَإِنْ أُعْطِيتَهَا عَنْ غَيْرِ مَسْأَلَةٍ أُعِنتَ عَلَيْهَا»[1] وتفصيل حال الناس فيه، أن الشخص، إما ألاَّ يصلح للقضاء؛ فلا يجوز تقليده، ولا يجوز له التقليد الطلب، وإما أن يصلح له؛ فإما أن يتعين، أو يكون هناك غيره.

الحالة الأولَىٰ: إذا تعين للقضاء، وجب عليه القبول، ويجب عليه أن يطلبه[2]، ويشهر نفسه عند الإمام، إن كان خاملاً، ولا يعذر بأن يخاف من نفسه الميل والخيانة، بل عليه أن يقبل ويتحرز، فإن امتنع، عصى، وهل يجبره الإمام عليه، قيل: لا، لِمَا روَي أنه ـ ﷺ ـ قال: «إِنَّا لاَ نُكْرِهُ عَلَى القَضَاءِ أَحَداً»[3].

---

(١) تقدم.

(٢) قال في القوت: ينبغي أن يكون موضعه أي موضع لزوم الطلب ما إذا ظن الإجابة أو تردد فيها على السواء، أما إذا غلب على ظنه عدم إجابته لما علمه من فساد الزمان وأئمته فالظاهر أنه لا يلزمه الطلب نعم يجب عليه القبول إذا دعي.

(٣) قال الحافظ في التلخيص: لم أجده هكذا، وفي المعنى حديث أبي مسعود: بعثني رسول الله ﷺ ساعياً، وقال: لا ألقينك يوم القيامة تجيء وعلى ظهرك بعير له رغاء، قد غللته، قال: إذاً لا أنطلق، قال: إذاً لا أكرهك، أخرجه أبو داود.

والأكثرون حملوا الحديث على حالة عدم التعيين، وحكموا بالإجبار؛ لأن الناس مضطرُّون إِلَىٰ علمه ونظره، فأجبر على البذل كما يجبر المالك على بذل الطعام للمضطرِّ، وكما يجبر على القيام بسائر فروض الكفايات عند التعيين.

وربما تردد الناظر في الأخبار من جهة أن الامتناع من هذا الفَرْضِ الذي هو مناط المصالح العامة بعد ما يعين يشبه أن يكون من الكَبَائِر، وحينئذٍ، فيُفَسَّق به، ويخرج عن أهلية القضاء، لفوات شرط العدالة، فكيف يولَّىٰ ويجبر على القبول، ويمكن أن يكون المراد أنه يؤمر بالتوبة أولاً فإذا تاب يُولَّىٰ[1].

الحالة الثانية: ألا يتعين بل يكون هناك غيره ممن يَصْلُح للقضاء، فذلك الغير؛ إما أن يكون أصلح وأولَىٰ منه، أو يكون مثله، أو دونه، إن كان أصلح، فيرتب على أن الإِمامة العظمَىٰ، هل تنعقد للمفضول؟ وفيه قولان للمتكلِّمين والفقهاء:

أَحَدُهما: المنعُ، رعايةً لزيادة الفضيلة.

وأصحُّهما: الانعقادُ؛ لأن تلك الزيادة خارجةٌ عن حدِّ الإِمامة، فأشبه إمامة الصلوات وسائر المناصب الدينية، والقضاء أولَىٰ بأن يجوز تفويضه إلى المفضول، لأن الغائب بِتَولِّي المفضولِ الإِمامةَ لا يُتَدَارك، والغائب في القضاء يُتَدَارك بنظر من فوقه من الولاة، فإن لم نجوز للمفضول القضاء، حرمت توليته، وحرم عليه الطلب والقبول، وإن جوزناه، جاز القبول[2]، وأما الطلب، فيكره أو يحرم فيه وجهان منْقُولاَن في «الوسيط»:

أظهرهما، وهو المذكور في «التهذيب»: الاقتصار على الكراهة، فإذا كان الأصلح لا يتولى القضاء، فهو كما لو لم يوجدِ الأصلحُ، وإن كان هناك مِثْلُه، فله

---

(١) قال النووي: وينبغي أن يقال: لا يفسق، لأنه لا يمتنع غالباً إلا متأولاً، وهذا ليس بعاص قطعاً، وإن كان مخطئاً.

(٢) قال الشيخ البلقيني: محل ذلك في المفضول والفاضل المجتهدين أو المقلدين العارفين بمدارك مقلدهما، فأما إذا كان الفاضل مجتهداً والمفضول مقلداً أو كان الفاضل مقلداً عارفاً بمدارك مذهب إمامه والمفضول قاصراً عن ذلك فلا يجوز للمفضول القبول ولا يجوز تولية المفضول المقلد مع وجود المجتهد ولا تولية المقلد القاصر مع وجود المقلد العارف بمدارك مذهب إمامه، وهذا القيد الذي قيدنا به كلام المصنف يخرج من توجيه الأصحاب جواز تقليد المفضول مع وجود الفاضل بأن تلك الزيادة خارجة عن الحد المطلوب، والحد المطلوب هو الاجتهاد فثبت أنه لا بدّ من تساويهما في الاجتهاد وأنه لا يلزم مع هذا التساوي تعليل الأفضل وأنه إذا فقد المجتهد يراعى الأقرب إليه فيجب تقديم المقلد المستحق على المقلد القاصر ولا سيما إذا كان مع القصور جاهلاً بالمفضول وإلا فلا توقف في منع ولايته والحال ما ذكره.
وقال الشيخ البلقيني أيضاً قوله جاز القبول ثم أردفه بالخلاف في المطلب يقتضي أن القبول ليس بمكروه وليس كذلك فقد جزم القاضي الحسين بالكراهة وأنه يكره للإِمام نصبه.

القبول، إذا قُلِّد، وفي الوجوب قولانِ قريبَانِ من الوجهين في أنَّه، إذا امتنع الكلُّ، هل يَجْبُر الإمامُ أحدَهُم؟ والأظهر ههنا عدم الوجوب، لأنه قد يقوم به غيره، وأما الطالب فإن كان خامل الذكر، ولو ولي القضاء، لاشتهر وانتفع الناس بعلمه، فيستحب له الطلب، وإن كان مشهوراً ينتفع بعلمه، فإن لم يكن له كفاية ولو ولي، لصار مَكْفِيّاً من بيت المال.

فعبارة الشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيِّب والمعظم ـ رحمهم الله ـ أنه يستحبُّ له الطلَبُ أيضاً لينتفع به، وضايق بعضهم في الاستحباب ههنا، واقتصر على نفي الكراهية، وعن القَفَّال أنه لا يُسْتحبُّ الطلب بحالٍ لظاهرِ حديثِ عبْدِ الرحمَنِ بْنِ سمُرة، والأظهر الأول، وإن كان مع الشهرة مَكْفِيّاً، فيكره له الطلب.

ومنهم من لا يُطْلِق لفظَ الكراهية، ويقتصر على أن الأولَىٰ ألا يطلب، والسببُ فيه ما مرَّ من التحذيرات، وكما يكره الطلب، والحالة هذه يكره القبول.

ولو قُلِّدَ من غير طَلَبٍ تفريعاً على القول بعَدَم الوجوب، وعلى ذلك ينزل امتناع السَّلَف كامتناع ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ لَمَّا استقضاه عثمان ـ رضي الله عنه ـ، وكهرب أبي قِلاَبَة والثَّوْرِيِّ وأبي حنيفة ـ رحمهم الله ـ.

ويروى أن الشافعيَّ ـ رضي الله عنه ـ أوصى المُزنيَّ ـ رحمهم الله ـ في مرض موته بأن لا يتولَّى القضاء، وعرض عليه كتاب الرشيد بالقضاء، وأنه لم يُجِبْه إليه، وانتهى امتناع أبي علي بن خيران، لما استقضاه الوزير ابن الفرات؛ حتى ختمت دوره بالطين أيَّاماً.

وإنْ كان هناك مَنْ هو دونه، فإن لم نجوز تولية المفضول، فهو كما لو تعيَّن، وإن جوزناه فيستحب له القبول، وفي الوجوب الوجهان، ويستحب له الطلب، إذا وَثِقَ بنفسه، وهكذا حيث استحببنا الطلب والتقليد أو أوجبناهما، فذلك عند الوثوق وغلبة الظن بقوة النفس، وأما عند الاستشعار، فينبغي أن يحترز، فإن أهم الغنائم حفظ السلامة، ثم اعْرِف ههنا أموراً:

أحدها: التفصيل الذي ذكرناه في الطلب، فيما إذا لم يكن في الموضع المطلوب قضاؤه قاضٍ، فإن كان فيه من يلابس القضاء، نظر، إنْ لم يكن مستحَقّاً بجور أو جهل، فالحكم كما لو لم يكن قاضٍ، وإن كان مستحقاً، والطالب يروم عزله، قال أقضى القضاة الماوَرْدِيُّ هذا الطَّلَب محظور، والطالب بالتعريض له مجروح.

والثاني: حكم الطلب من غير بذل ما بَيَّنَّاهُ، فأما إذا بَذَل مالاً ليتولى، فإن ابن القاص وآخرين أطلقوا القول بأنه محظور، وبأن قضاءه مردود، والأشبه تفصيل أورده القاضي الرُّويانيُّ ـ رحمه الله ـ وهو أنه إن تعيَّن عليه القضاء، أو كان ممن يُستَحبُّ له القضاء، فله بذل المال، ولكنَّ الآخذ ظالمٌ بالأخذ، وهو كما إذا تعذَّر الأمر بالمعروف إلا ببذل مال، فإن لم يتعيَّن عليه، ولا هو ممَّن يُستَحبُّ له القضاء، فلا يجوز له بذل

المال ليُوَلَّىٰ ويجوز له بذل المال بعد ما وُلِّيَ لئلا يُعْزَلَ.

والآخذ ظالم بالأخذ، وأمَّا بذل المال لعَزْل مَنْ هو ملابسٌ للقضاء؛ فإن لم يكنْ بصفاتِ القضاةِ، فهو مُستَحبٌّ لتخليص الناس منه، لكنَّ أخذه حرامٌ على الآخذ، وإن كان بصفات القضاة، فهو حرام، فإن فعل، وعزل الأول برشوة، وولى الباذل مكانه من غير رشوة، قال ابن القاصّ: توليته باطلةٌ، والمعزولُ علَىٰ قضائه، لأنَّ العزل بالرشوة حرامٌ، وتولية المرتشي الراشي حرامٌ، وليكن هذا محمولاً على الأصل الممهد في الشريعة، فأما عند الضرورات وظهور الفتن، فلا بدّ من تنفيذ التولية والعزل جميعاً كتولية الباغين.

والثالث: طرق الأصحاب مُتَّفِقَةٌ في تعيين الشخص للقضاء وعدم تعينه على النظر إلى البلد والناحية لا غير، وقضيته ألاَّ يجب على مَنْ يصلُحُ للقضاء طَلَبُ القضاء ببلدة أخرَىٰ لا صالح بها ولا قَبُولُه إذا وُلِّيَ ويجوز أن يُفَرِّقَ بينه وبين القيام بسائر فروض الكفايات المحوجة إلى السفر؛ كالجهاد وتعلم العلم، ونحوهما؛ بأنه يمكن القيام بتلك الأمور والعود إلى الوطن وعمل القضاء لا غاية له، فالانتقال له هجرة وتركٌ للوطن بالكلية.

وقوله في الكتاب: «وإن وُجِدَ مَنْ هو أَصْلَحُ مِنْهُ، حَرُمَ الطَّلَبُ» إنما يظهر الحكم بحرمة الطلب مع الأصلح، إذا منعنا تولية المفضول، أما إذا جوزناها، فأظهر الوجهين على ما مرَّ؛ أنه يُكْرَهُ الطَّلَب، ولا يحرم، فيصح أن يُعلَم قوله «حرم» بالواو.

وكذلك قوله: «وفي القضاء تردد» يجوز أن يُعْلَم بالواو، لما بيَّنَّا أن الخلاف في القضاء مُرتَّب على الخلاف في الإمامة، والترتيبُ يفيد طريقةً قاطعةً بالجواز في القضاء، ويوضِّحه أنَّ الأصحاب ـ رحمهم الله ـ ربما احتجوا لقول انعقاد الإمامة للمفضول؛ بأن القضاء ينعقد له، وإنما يصدر هذا الاحتجاج ممن يقطع بانعقاد القضاء له.

وقوله: «وكره الطلب إذا لم يكن به حاجةٌ إلى رزق» قضيته تعميم الكراهة، حيث لم يحتج إلى الرزق، لكنا بينا أن الخامل الذي لو ولى انتشر علمه، يُستحَب له الطلب، فلا بدّ من استثناء هذه الصورة.

واعلم أن نظم الكتاب مصرح بوجوب الطلب، إذا تعيَّن الشخصُ، للقضاء وبحرمة الطلب، إذا لم يتعيَّن، وكان غيره أصلح منه، وبالكراهية إذا كان مثله، وبالجواز إذا كان دونه، وإذا استوعبت الأحوال، تبين أنه متى يُكْرَه؟ ومتى لا يُكْرَه؟ فلا حاجة إلى قوله أولاً أخذه بطَلَب[1] فيه كراهية.

---

(١) في ز: بغير طلب.

قَالَ الغَزَالِيُّ: الثَّانِيَةُ: لاَ بُدَّ لِلقَاضِي مِنْ صِفَاتٍ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ حُرّاً ذَكَراً مُجْتَهِداً (ح) بَصِيراً (م و) عَدْلاً بَالِغاً، فَلاَ يَجُوزُ قَضَاءُ المَرْأَةِ وَالأَعْمَى وَالصَّبِيِّ وَالفَاسِقِ وَالجَاهِلِ وَالمُقَلِّدِ بَلْ يَنْبَغِي أَنْ يَسْتَقِلَّ بِالاجْتِهَادِ، وَالَّذِي يَجْتَهِدُ فِي مَذْهَبِ أَحَدِ الأَئِمَّةِ لَهُ الفَتْوَىٰ عَلَىٰ وَجْهٍ وَيَكُونُ مُقَلِّداً للإِمَامِ المَيِّتِ وَلاَ يَنْتَصِبُ لِلقَضَاءِ هَذَا هُوَ الأَصْلُ، فَإِنْ تَعَذَّرَتِ الشُّرُوطُ وَغَلَبَ عَلَى الْوِلاَيَاتِ مُتَغَلِّبُونَ فَسَقَةٌ، فَكُلُّ مَنْ وَلاَّهُ صَاحِبُ شَوْكَةٍ نَفَذَ حُكْمُهُ لِلضَّرُورَةِ كَمَا يَنْفُذُ حُكْمُ البُغَاةِ وَإِنْ لَمْ يَصْدُرْ عَنْ رَأْيِ الإِمَامِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ قَضَاءَ الأُمِّيِّ الَّذِي لاَ يَكْتُبُ جَائِزٌ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: مقصود المسألة بيانُ الصفاتِ المشْرُوطة في القضاء، وقد تخلَّلها كلامٌ في الفتوى، ونحن نأتِي بفَصْلٍ من صفات القاضي وآخر بما يتعلَّق بالفتْوَىٰ.

أما الفصل الأول، فإِحْدَى الصِّفَات المشْرُوطَة في القاضي الحرية؛ فلا يَصْلُح الرقيقُ للقَضَاء، قِنّاً كان، أو غَيْر قِنٍّ؛ لأنه ناقص، ولأنه لا يَتفرَّغ له.

والثانية: الذكورة، وقال أبو حنيفة يجوز أن تكون امرأةٌ قاضيةً فيما يُقْبَل شهادتها فيه. لنا: ما رُوِيَ أنه ـ ﷺ ـ قال: «لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلِيَتْهُمُ ٱمْرَأَةٌ»[1] ولأنه لا يليق بحالها مجالسة الرجال، ورفع الصوت بينهم، ولا بدّ للقاضي من ذلك.

والثالثة: أهليَّة الاجْتهَاد، فلا يجوز تَوْلية الجَاهِلِ بالأحكام الشرعيَّة، وطرقها المحتاج إلى تقليد غيره لما روِيَ أن النبيَّ ـ ﷺ ـ قال: «الْقُضَاةُ ثَلاَثَةٌ؛ وَاحِدٌ فِي الْجَنَّةِ، واثْنَانِ فِي النَّارِ، فَالَّذِي فِي الْجَنَّةِ رَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَقَضَىٰ به، واللَّذَانِ فِي النَّارِ رَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَجَارَ فِي الْحُكْمِ، وَرَجُلٌ قَضَىٰ لِلنَّاسِ عَلَىٰ جَهْلٍ»[2] وعند أبي حنيفة: يجُوز تَوْلِيَةُ العَامِّيِّ، ثم هو يَسأل أهل العلْم ويقضي، واحتج الأصحاب عليه بأنه لا يَجُوز الفتوى بالتقليد، فكذلك القضاء، وبل أولى؛ لأنَّا نعتبر في القضاء ما لا نعتبر في الفتوى وعلى ما سيظهر.

وإنما تحصل أهلية الاجتهاد بالعلْم بأمور:

أحدها: كتاب الله تعالى جَدُّه ولا يُعتبر العلْم بجميعه، بل ما يتعلَّق منه بالأحكام، ولا يُشْتَرَطُ حفظه عن ظهر قلب، ومن الأصحاب من ينازع ظاهِرَ كَلاَمِه فيه.

---

(١) أخرجه البخاري [٤٤٢٥ ـ ٧٠٩٩] من حديث أبي بكرة.

(٢) رواه أصحاب السنن أبو داود [٣٥٧٣] والترمذي [١٣٢٢] وابن ماجه [٢٣١٥] والحاكم [٤/ ٩٠] والبيهقي [١١٦/١ ـ ١١٧] من حديث بريدة، قال الحاكم في علوم الحديث: تفرد به الخراسانيون، ورواته مراوزة. قلت: له طرق غير هذه، قد جمعتها في جزء مفرد.

والثاني: سنَّة رسُولِ الله ـ ﷺ ـ لا جَمِيعُها، بل بما يتعلَّق منها بالأحكام، وينبغي أن يعرف منهما العامَّ، والخاصَّ، والمطلَقَ والمقيَّدَ، والمُجْمَلِ والمبيَّن، والنَّاسِخ والمَنْسُوخ ومِنَ السنةِ؛ المتواتر والآحاد والمرسل والمسند وحال الرواة قوةً وضعفاً.

والثالث: أقاويل علماء الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ فمَنْ بعدهم إجماعاً واختلافاً.

والرابع: القياس فيعرف جليّة، وخفيَّة، ويميِّز الصحيح منه من الفاسد.

والخامس: لسانُ العرب لغةً وإعراباً، فإن الشريعة ورَدَتْ بالعربية، ومِنْ هٰذه الجهة يُعْرَفُ عموم اللفظ وخصوصه، وإطلاقه وتقييده وإجماله وبيانه.

قال علماؤنا ـ رحمهم الله ـ: ولا يُعتبَرَ التبحُّر في هذه العلوم، بل يكفي معرفة كل جمل منها، وزاد المصنِّف تحقيقاتٍ أوردها في أصول الفقه.

منها: أنه لا حاجة إلى تتبع الأحاديث على تفرُّقها وانتشارها، ولكن يكفي أن يكون له أصل مصحح، وقعتِ العنايةُ فيه بجمع أحاديث الأحكام؛ كسنن أبي داود(١)، ويكفي أن يعرف مواقع كلِّ باب، فيراجعه إذا احتاج إلى الفَتْوَىٰ في ذلك الباب.

ومنها: أنه لا يحتاج إلى ضبْط جميع مواضع الإِجْمَاع والاختلاف، بل يكفي أن يعرف في المسألة الَّتي يُفْتِي فيها أن قوْلَه لا يخالف الإِجماع، إما بأن يعلم أنه وافق قَوْلَ بعض المتقدِّمين، أو يغلب على ظنِّه أن الواقعة متولِّدة في ذلك العصر، لم يخض فيها الأولون، وعلى هذا، قياس معرفة الناسخ والمنسوخ.

ومنها: أن كل حديث أجمع السَّلَف على قوله أو تواتَرَتْ عدالةُ رواتِهِ، فلا حاجة إلى البَحْث عن رواته، وما عدا ذلك فينبغي أن يكتفي في رواته بتعديل إمام مشهورٍ عُرِف صحة مذهبه في التعديل، وإلا، فَمَنْ دَرَجَ في الأحوال الماضِيَة، لا يُخْتَبَرُ، ولا

---

(١) قال النووي: لا يصح التمثيل بسنن أبي داود فإنه لم يستوعب الصحيح من أحاديث الأحكام ولا معظمه، وذلك ظاهر، بل معرفته، ضرورية لمن له أدنى اطلاع. وكم في صحيح البخاري ومسلم من حديث حكمي ليس في سنن أبي داود. وأما ما في كتابي الترمذي والنسائي وغيرهما من الكتب المعتمدة فكثرته وشهرته غنية عن التصريح بها. والله أعلم.

وقد اعترض جماعة النووي فيما ذكره.

قال في القوت: وهذا الاعتراض الشنيع على الإمام الغزالي إنما أوجبه قول المصنف «بجميع» تقليداً لبعض نسخ الرافعي والذي قاله الغزالي ونقله الرافعي وغيره عنه بجمع من غير ياء بعد الميم وهذا صحيح سبقه إليه البندنيجي ولا يخفى على من عنده أدنى علم ما ذكره وأنه لم يقع لأحد جمع جميع أحاديث الأحكام في تصنيف لأن ذلك غير ممكن وليس الاطلاع على جميعها شرطاً في صحة الاجتهاد.

يُشَاهَد حالُه، وتواتُر السنة لا يكاد يوجَدُ إلاَّ في جماعة معْدُودين[١].

ومنها: اجتماع هذه العلوم، إنما يشترط في المجتهد المُطْلَق الذي يفتي في جميع أبواب الشَّرْع.

وَيَجُوزُ أن يكون للعالم منْصِبُ الاجتهاد في باب دون باب، فالناظر في مسألة المشتركة يكفيه معرفة أصول الفرائض، ولا يضرُّه ألا يعرف الأخبار الواردة في تحريم المسكر مثلاً، وعدَّ الأصحاب من شروط الاجتهاد معرفة أصول الاعتقاد، قال المصنِّف: وعندي يكفي اعتقاد جازم، ولا يشترط معرفتها على طرق المتكلمين والأدلة التي يحررونها؛ لأن الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ ما كانوا يُحْسِنُون تلْك الصناعة.

والصفة الرابعة: أن يكون بصيراً، فلا يجوز التفويض إلى الأعْمَى؛ لأنه لا يعرف الخصوم والشهود، وعن مالك ـ رحمه الله ـ تجويزه وفي «جمع الجوامع» للقاضي الرُّويانيِّ وجهٌ يوافقه.

والخامسة: العدالة، فإنَّ الفاسقَ لا يصلح للشَّهادة، فللقضاء أولَىٰ.

والسادسة: البلوغ، فالصبيُّ لا ينفذ قوله على نفسه، فعلَىٰ غيره أولَىٰ، وهل يجوز أن يكون القاضي أمِّيّاً، فيه وجهان:

أحدهما: لا، للحاجة إلى مطالعة الحُجَجِ وإثباتها.

وأصحهما: نعم؛ لأن النبوة التي هي أصْل القضاء لا يُشْتَرَط فيها معرفة الخَطِّ.

هذه هي الصفات المذكورة في الكتاب.

ويُشْتَرَط وراءها صفات أُخَرُ.

منها: الإِسْلام، فلا يجوز تقليد الكافرِ القضاءَ لا على المسلمين ولا على الكفار، قال أقضىَ القُضَاة الماوَرْدِيّ: وما جرت به عادةُ الولاةِ من نَصْب حاكم بين أهل الذِّمَّة، فهو تقليدُ سياسة[٢] وزعامة لا تقليد حكم وقضاء، وإنما يلزمهم حكْمه بالتزامهم لا للزومه، وحُكِيَ عن أبي حنيفة أنه يجوز تقليد الكافر للقضاء بين أهْلِ دِينه.

ومنها: أنْ يكونَ ناطقاً سميعاً، فلا يجوز تقليدُ الأخرس الذي لا تُعْقَل إشارته،

---

(١) قال النووي: هذه المسألة مما أطبق جمهور الأصحاب عليه. وشذ من شرط في التعديل اثنين، وقوله: «تواترت عدالة رواته» يعني مع ضبطهم. ولو قال: «أهلية رواته» كان أولى؛ ليشمل العدالة والضبط، وقوله: «أجمع السلف على قبوله» يعني على العمل به ولا يكفي عملهم على وفقه، فقد يعملون على وفقه بغيره.

(٢) في أ: رياسة.

وإن عُقِلَتْ فوجهان، خرجهما ابن القاصّ، الأصح المنع أيضاً، ولا يُقلَّد الأصمُّ الذي لا يسمع أصلاً، وإن كان يسمع إذا صيح به، فيجوز تقليده.

ومنها: الكفاية[1]، فلا يجوز قضاء المُغفَّل، والذي اختل رأيُه ونظره بكبرٍ ومرضٍ ونحوهما.

ويُستَحَبُّ أن يكون القاضِي مع الصفات المشروطَة وافرَ العَقْل حليماً متثبتاً ذا فِطْنَةٍ وتيقظٍ كاملَ الحواسِّ والأعضاءِ عالماً بلغة الذين يَقْضِي بينهم بريئاً من الشحْنَاء بعيداً عن المطمع صَدُوقَ اللهجة، ذا رأيٍ ووفاءٍ وسكينةٍ ووقارٍ وألاَّ يكون جَبَّاراً تهابه الخصوم، فلا يتمكنون من استيفاء الحجة، ولا ضعيفاً يستَخِفُّون به، ويطمعون في جنبه والأولى أن يكون قُرَشياً، ورعاية العلم والتقى. أولَىٰ من رعاية النَّسَب.

إذا عُرِف ذلك، فلو أن الإمام عَرَفَ فيمن يولِّيه الصفاتِ المشروطةَ، فذاك، وإلا، بَحَث عن حاله، واختبره، كما اختبر رسولُ الله ـ ﷺ ـ معاذاً ـ رضي الله عنه ـ.

ولو ولَّىٰ مَنْ لَمْ يجتمعْ فيه الصفاتُ علَىٰ عِلْم حالِهِ، توجَّه الجَرْح على المُوَلِّي والمُوَلَّى، ولم يَنْفُذْ قضاؤه بصواب ولا خطأ، هذا هوَ الأصل في الباب.

قال في «الْوَسِيط»: لكنَّ اجتماعَ هذه الشروط متعذِّرٌ في عَصْرِنا؛ لخلُوِّ الْعَصْر عنِ المجْتَهد المستقلِ فالوجْه تنفيذُ قضاء كلِّ من ولاه سلطانٌ ذو شوكة، وإن كان جاهلاً أو فاسقاً؛ كيلا تتعطَّل مصالح الناس ويؤيده أنا ننفذ قضاء قاضي أهل البغي لمثل هذه الضرورة، وهذا حسن.

ولكن في بعض الشروح أن قاضي أهل البغْي، إن كان منهم، نُظِر، إن كان بغيهم لا يوجب الفسق؛ كبغي معاوية ـ رضي الله عنه ـ جاز قضاؤه، وإن أوجب الفسق، كبغي أهل النهروان، لم يجز[2]، وذُكِرَ أن القاضي العادل، إذا استقضاه أمير باغ، أجابه إليه، فقد سُئِلَتْ عائشة ـ رضي الله عنها ـ عن ذلك لمن استقضاه زياد، فقالت: إن لم

(١) وفسر بعضهم الكفاية اللائقة بالقضاء بأن يكون فيه قوة على تنفيذ الحق بنفسه فلا يكون ضعيف النفس جباناً، فإن كثيراً من الناس يكون عالماً ديناً ونفسه ضعيفة عن التنفيذ والإلزام والسطوة فيطمع في جانبه بسبب ذلك، لذلك قال ابن عبد السلام: للولاية شرطان: العلم بأحكامها والقدرة على تحصيل مصالحها وترك مفاسدها، فإذا فقد الشرطان حرمت الولاية.

(٢) قول النووي: هذا المنقول عن بعض الشروح مشهور، قد ذكره صاحب «المهذب» وغيره، ففي «المهذب» أن قاضي البغاة إن كان من يستبيح دم أهل العدل ومالهم، لم ينفذ حكمه، لأن شرطه العدالة والاجتهاد، وهذا ليس بعدل ولا مجتهد، وقد جزم الرافعي في «المحرر» بما ذكره الغزالي، فقال: إن تعذر اجتماع هذه الشروط، فولى سلطان ذو شوكة فاسقاً، أو مقلداً، نفذ قضاؤه للضرورة. والله اعلم.

=

يقضِ لهم خياركم، قضى لهم شراركم(١).

فرع: من لا تقبل شهادته من أهل البدع لا يجوز تقليده القضاء، قال القاضي الماوَرْدِيُّ: وكذا لا يجوز تقليد من لا يقول بالإجماع، أو لا يقول بأخبار الآحاد، وكذا القول في نفاة القياس، وهم الشيعة الذين لا يقولون بالاجتهاد أصلاً، بل يتتبعون النصوص، وإذا لم يَجِدُوا أَخَذُوا بقول سلفهم، وإن كانوا يجتهدون في فحوى الكلام، ويبنون الكَلاَمَ على عُمُوم النصوص وإشاراتها، ففي تقليدهم وجهان، والأظهر جوازه.

الفصلُ الثاني: في الفتوى، ومهما لم يكن في الموضع إلا واحد يصلح للفتوى، تعيَّنَ عليه أن يفتي، وإن كان هناك غيره، فهو من فروض الكفايات، ومع ذلك فلا يحمد التسارع وإليه كانت الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ مع مشاهدتهم التنزيل، يحيل

= قال في القوت: قال ابن شداد: ما ذكره الغزالي لم أجده بغيره، وقال ابن أبي الدم لا تصح ولاية الفاسق ولا ينفذ حكمه ولا يقبل قوله لأن لا تقبل شهادته فرد حكمه أولى فلو ولاه الإمام أو نائبه أو ذو الشوكة وحكم بين الناس على فسقه، لم تنفذ أحكامه قطعاً لا شك فيه لا يعرف فيه خلاف، وبه قطع العراقيون والمراوزة إلا الغزالي فقال: كذا ولا أعلم أحداً نقله غيره مع تصفح شروح المذهب والمصنفات فيه وجرى على ذلك ابن الصلاح، انتهى.
وقال في المهمات رداً على ابن شداد وابن الصلاح أن الرافعي حكى في البغاة عن المعتبرين أنه إذا كان قاضيهم لا يستحل دماء أهل العدل وأموالهم نفذ حكمه وإن استحلها لم ينفذ، ومنهم من أطلق نفوذه وبأن في البحر محتمل وجهين:
أحدهما: لا ينفذ ويتحاكمون إلى من هو أهل للقضاء، فإن لم يجدوا أهلاً له نفذت أحكامه.
وقال الشيخ الإمام البلقيني أن الدارمي سبق الغزالي إلى كلام أعم مما قال فقال في الاستذكار إن ولي من ليس بأهل فعلى كل واحد عزله وتولية غيره، فإن لم يقدروا وأقضى لهم فقوله قضى لهم يعني نفذ قضاؤه للضرورة. انتهى.
وقال ابن الرفعة: الحق أنه إذا لم يكن ثم من يصلح للقضاء نفذ حكمه قطعاً وإلا فتردد.
وقال الشيخ البلقيني أيضاً في تصحيح المنهاج: التعذر فيما ذكره غير معتبر، فإن السلطان ذا الشوكة إذا ولى فاسقاً ينفذ قضاؤه للضرورة، فإن لم يتعذر جمع هذه الشروط، وإذا تعذر جمع هذه الشروط فتولية المقلد صحيحة، وإن صدرت من غير ذي الشوكة والعبارة السديدة في ذاك وإن تعذر المجتهد مع تولية المقلد وإن لم يتعذر وولى سلطان له شوكة مقلداً مع وجود المجتهد أو جاهلاً مع وجود عالم أو فاسقاً نفذ قضاؤه للضرورة. انتهى وهو في غاية التحقيق.

(١) قال الحافظ في التلخيص: قال عمر بن شبة في كتاب السلطان له، نا محمد بن حاتم نا إبراهيم ابن المنذر نا إبراهيم بن محمد بن عبد العزيز عن أبيه، عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن قال: اجتمعت أنا ونفر من أبناء المهاجرين، فقلنا: لو رحلنا إلى معاوية، ثم قلنا: لو استشرنا أمنا عائشة، فدخلنا عليها، فذكرنا لها العيال والدين، فقالت: سبحان الله ما للناس بد من سلطانهم، قلنا: إنا نخاف أن يستعملنا، قالت: سبحان الله، فإذا لم يستعمل خياركم، يستعمل شراركم.

بعضهم في الفتاوى على بَعْضٍ ويحترزون[١] عن استعمال الرأي والقياس ما أَمْكَنَ[٢]، ثم الكلام في ثَلاَثِ جُمَلٍ:

إحداها: في طرف المُفْتِي؛ ويشترط فيه الإسلام والبلوغ والعدالة، فإن الفاسق لا يوثق بفتواه، نعم، يعمل لنفسه باجتهاده، ويشترط فيه التيقظ وقوة الضبط؛ فلا تُقْبَلُ فتوى من تَغْلِب عليه الغفلة والسهو، ذكره أبو القاسم الصيمريّ.

ويُشْتَرط أيضاً أهلية الاجتهاد؛ ليأخذ غيره بقوله، كما أنّه يُشْتَرَط الاجتهاد في القبلة، ليقلده غيره[٣] ممن لا يعرف القبلة، ويدل عليه ظاهرُ قَوْلِهِ - ﷺ -: «مَنْ سُئِلَ فَأَفْتَىٰ بِغَيْرِ عِلْمٍ، فَقَدْ ضَلَّ وَأَضَلَّ»[٤] فلو عرف عرف العاميُّ مسألةً أو مسائلَ بدليلها، لم يكن له أن يُفتي فيها، ولم يكن لغيره أن يقلِّد فيها، ويأخذ بقوله، هذا هو الصحيح، ووراءه وجهان حكاهما الصيمريُّ، والقاضي الرويانيُّ في البَحْر:

أحدهما: أنه يجوز؛ لأنه عرف الحكم والدليل.

والثاني: الْفَرْقُ بين أن يَكُون الدليلُ نقلياً، فيجوز، أو قياساً، فلا يجوز.

والعالم الذي لم يبلُغْ رتبةَ الاجتهاد، كالعاميِّ؛ في أنه لا يجوز تقليده على الصحيح، وموت المجتهد هل يخرجه عن أن يُقَلَّد، ويُؤْخَذَ بقوله؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لخروجه عن أهلية الاجتهاد، كما لو فسق بعد عدالته. وأيضاً، فإنه لا قول له بعد موته، ألا ترى أن الواحد من الصحابة - رضي الله عنهم - إذا كان يخالف الباقين في مسألة، لم يكن اتفاق الباقين إجماعاً؟ فإذا مات ذلك الواحد، صار إجماعاً، فدلَّ على أنه لم يبق له قولٌ بَعْد موته.

---

(١) وقع في «تلخيص الحبير»: ويحيدون.

(٢) رواه ابن أبي خيثمة والرامهرمزي من طريق عطاء بن السائب سمعت عبد الرحمن بن أبي ليلى يقول: لقد أدركت في هذا المسجد عشرين ومائة من الأنصار، ما منهم أحد يحدث إلا ود أن أخاه كفاه الحديث، ولا يسئل عن فتيا إلا ود أن أخاه كفاه الفتيا، ومن طريق داود بن أبي هند قلت للشعبي: كيف كنتم تصنعون إذا سئلتم؟ قال؛ على الخبير سقطت، كان إذا سئل الرجل قال لصاحبه افتهم، فلا يزال حتى يرجع إلى الأول، وأخرجه عبد الغني بن سعيد في أدب المحدث من هذا الوجه، وفي مسلم حديث أبي المنهال أنه سأل زيد بن أرقم عن الصرف، فقال: سل البراء بن عازب، فسأل البراء، فقال: سل زيداً، الحديث.

(٣) سقط من: ز.

(٤) قال الحافظ في التلخيص لم أره هكذا، وهو مأخوذ من المتفق عليه رواه البخاري [١٠٠ - ٧٣٠٧، مسلم ٢٦٧٣] من حديث عبد الله بن عمرو: إن الله لا يقبض العلم انتزاعاً، ففي آخره: فيأتي ناس جهال يستفتون، فيفتون برأيهم، فيضلون ويضلون، لفظ إحدى روايات البخاري، ولهما: اتخذ الناس رؤساء جهالاً، فسئلوا، فأفتوا بغير علم، فضلوا وأضلوا، وهي أشهر.

وأصحُّهما: أنه يجوز تقليده، والأخْذُ بقوله، كما إذا شَهِدَ الشاهِدُ، ثم مات يجوز الحُكْم بشهادته، والمسألة المُسْتَشْهَدُ بها ممْنُوعة، ولو بَطَل قول القائل بموته، لَبَطَل الإِجْمَاع بمَوْت المجْمِعِين، ولصارت المسألة اجتهاديةً، وأيضاً فالخَلْق كالمتَّفقين على أنه لا مجتهد الْيَوْم[1] فلو مَنَعْنا من تقليد الماضيين لتركنا الناس حَيَارَىٰ، وبنوا على هذين الوجهين، أنَّ مَن عَرَف مَذْهب بعض المجتهدين وتبحَّر فيه، لكنَّه لم يبلُغْ رتبة الاجتهاد، هل له أن يفتي؟ وهل يُؤْخَذُ بقوله؟ إن قلْنا بالوجه الأوَّل، فلا يجوز، وإن قلنا بالثاني، الأصح، يجوزُ الأخذ بقوله، كأنه لا يقلّده وإنما يقلد ذلك المجتهد، هكذا صوروا هذا الفرع.

ولك أن تقول: إنْ كان المأخَذُ ما بيَّنَّا، فلا فرق بين أن يكون متبحِّراً، أو غير متبحِّر، بل العامِّيُّ، إذا عَرَف حُكْم المسألة عند ذلك المجتهد، فأخبر عنه، وأخذ غيره به تقليداً للمجتهد الميت، وجب أن يجوز على الأصحّ[2]. إذا جوَّزنا الفتوَىٰ إخباراً عن مذْهَب الميِّت، فإنْ عَلِم مِنْ حاله أنه يُفْتِي عَلَىٰ مذْهبِ واحدٍ معيَّنٍ كفى إطلاق الجواب منه، وإلا فلا بدّ أن يضيفه إلى صاحب المَذْهَب، وليس للمجتهد أن يقلِّد مجتهداً آخر لا ليعمل به، ولا لِيُفْتِيَ به غيره ولا إذا كان قاضياً ليقضي به، خلافاً لمالك وأحمد ـ رحمهما الله ـ فيما حكاه في «البَحْر»، ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ في القَاضي.

لنا: أنه يجد ما يتوصّل به إلى معرفة الحُكْم، فلا يجوز له تَقْليد، كما في العقليات.

---

(١) قال في الخادم: هذا عجيب، فإن هذه المسألة خلافية بيننا وبين الحنابلة وممن سبق الرافعي إلى هذه العبارة الإمام فخر الدين الرازي وغيره ونازعه الشيخ ابن دقيق العيد في شرح العنوان وقال هذا إخبار عن أمر وجودي وهو ابتغاء المجتهد وعدمه من الأرض وهو أمر عسر الثبوت لدفع انتشار أقطار الأرض وتعدد الناظرين في الأحكام الشرعية، قال: وقالت الحنابلة لا يخلو العصر عن مجتهد وهذا هو المختار عندنا لكن إلى الحد الذي ترتفع فيه القواعد بسبب زوال الدنيا في آخر الزمان. انتهى.

وأخذ صاحب الخادم يؤيده بما ذكره في خادمه، لكن الرافعي ما ادعى الإجماع وإنما قال كالمجمعين فلم ينف الخلاف، وما ذكره الرافعي هو المنقول في المذهب.

(٢) قول النووي: هذا الاعتراض ضعيف أو باطل، لأنه إذا لم يكن متبحراً ربما ظن ما ليس مذهباً له مذهبه، لقصور فهمه، وقلة اطلاعه على مظان المسألة، واختلاف نصوص ذلك المجتهد، والمتأخر منها، والراجح وغير ذلك، لا سيما مذهب الشافعي رحمه الله الذي لا يكاد يعرف ما يفتي به منه إلا أفراد، لكثرة انتشاره، واختلاف ناقليه في النقل والترجيح. فإن فرض هذا في مسائل صارت كالمعلومة علماً قطعياً عن ذلك المذهب، كوجوب النية في الوضوء، والفاتحة في الصلاة، ووجوب الزكاة في مال الصبي والمجنون، ووجوب تبييت النية في صوم الفرض، وصحة الاعتكاف بلا صوم، وعدم وجوب نفقة البائن الحامل، ووجوب القصاص في القتل بالمثقل وغير ذلك عند الشافعي رضي الله عنه، فهذا حسن محتمل.

ولا فرق بين أن يخاف الفوات، لضيق الوقت، أو لا يخافه، لأن الاجتهاد فرض عليه، فلا يسقط بضيق الوقت، كما أن فرض العاميّ، وهو الاستفتاء والسؤال لا يسقط لضيق الوقت، وقال ابن سُرَيْج، فيما حكاه عنه صاحب «التلخيص» سماعاً: يجوز له التَّقْلِيد عنْد ضيق الوَقْت؛ للعمل به، ولا يجوز لِيُفْتِيَ به غيره، وقياس ذلك أَلاَّ نجوزه للقضاء بطريق الأولَىٰ، وفي «الشَّامل» و «التهذيب» طرد قول ابن سُرَيْج في التقْليد للقضاء، وصور ضيق الوقْت فيه فيما إذا تحاكَمَ إلَيْه مسافران، والقافلة تَرْتَحِل، ومَنْ قال به، فينبغي أن يطرده في الفَتْوَىٰ.

وهل على المجتهد تجديدُ الاجتهاد، إذا وقعت الحادثةُ مرَّةً أخرَىٰ، أو سئل عنْها مرةً أُخرَىٰ؟ أو يقتنع بما أدّى إلَيْه اجتهادُه؟ الأوَّل فيه وجهان، كما ذكرنا في الاجتهاد في القبلة[1].

واعلم أن الَّذين يُقَال لهم أصحابُ الشافعيِّ وأصحابُ أبي حنيفة ومالك ـ رحمهم الله ـ ثلاثة أصناف العوامّ، وتقليدهم إياهم مفرَّع على جواز تقليد الميِّت، وقد عرفته، والبالغون درجة الاجتهاد، وقد ذكَرْنا أن المجتهد لا يُقلِّد المجتهد، وإنما يُنْسَبُ هؤلاء إلى الشافعيِّ ـ رضي الله عنه ـ وغيره؛ لأنهم يجرون على طريقته في الاجتهاد واستعمال الأدلة وترتيب بعضها على بعض، ويوافق اجتهادُهم اجتهادَ مُمَهِّدي تلْك الطرق، وإذا خالف أحياناً لم يُبَالُوا بالمخالفة، وهذا كما أن الشافعيَّ ـ رَضِيَ اللَّه عَنْه ـ يقول في كلامه: وقال بعض أصحابنا: ويريد به مالكاً؛ لتوافقهما على اتباع السنة المأثورة عن رَسُولِ الله ـ ﷺ ـ. **والصِّنف الثالث**: المتوسِّطون بين الصِّنفَيْن الأوَّلَيْن، وهم الذين لم يبلغوا رتبة الاجتهاد في أصل الشرع ولكنهم وقفوا على أصول الإمام الذي ينتسبون إليه في الأبواب، وتمكنوا من قياس ما لم يجدوه منصوصاً له على ما وجد، وهؤلاء مقلِّدون له تفريعاً على تقليد الميت.

وكذا من يأخذ بقولهم من العوامّ تقليداً له، والمشهور: أنه لا يقلِّدهم في أنفسهم؛ لأنهم مقلِّدون، وقد نَجِدُ ما يشعر بخلافه؛ هذا أبو الفتح الهَرَوِيُّ وهو من أصحاب الإمام ـ قدَّس الله روحه ـ يقول في الأُصُول: مذْهَبُ عامة أصحابنا أن العاميَّ لا مذهب له، فإن وَجَدَ مُجتهداً قلده، وإلا ووجد متبحراً في مذْهَب، فإنه يفتيه على مذهب نفسه، وإن كان العاميُّ لا يعتقد مذهبه، وهذا قولٌ: بأنه يقلد المتبحِّر في نفسه، ثم ههنا فروع:

---

(١) قال النووي: أصحهما لزوم التجديد، وهذا إذا لم يكن ذاكراً لدليل الأولى، ولم يتجدد ما قد يوجب رجوعه، فإن كان ذاكراً، لم يلزمه قطعاً، وإن تجدد ما يوجب الرجوع، لزمه قطعاً.

أحدها: المتبحران في مذهب واحد، قد يختلفان في المسألة؛ لاختلافهما في قياس أصوله، ومنه يتولّد وجوه الأصحاب، ونقول: بأيهما يأخذ العامي؟ هو كما سنذكره فيما إذا وجد مجتهِدَيْن.

الثاني: إنْ نَصَّ صاحب المذْهَب على الحُكْم والعلَّة، وألحق، بتلْك العلَّة غيْرَ المَنْصُوص بالمَنْصُوص، وإن اقتصر على الحُكْم، فهل يستنبط العلَّة، ويعدي الحكم بها؟ حُكي. والذي عن الإمام محمد بن يحْيَىٰ ـ رحمهما الله ـ المنع من ذلك، وإنما جاز في نصوص الشارع، لأنه تعبدنا، وأمرنا بالقياس، والأشبه بصنيع الأصحاب خلافُه، ألا تراهم ينقلون الحكم ثم يختلفون في أن العلة كذا وكذا وكل منهم يطرد الحُكْم في فروع علَّته.

الثالث: اختار الشيخ أبو إسحاق الشيرازيُّ ـ رحمه الله ـ أنه إذا نَصَّ في واقعة على حكم، وفي أخرى بشبهها على نقيضه، لم يجز نقل قوله من إحداهما إلى الأخرى، وتخريجها على قولين، وإن ما يقتصر على ما يقتضيه قول المجتهد، لا يجوز أن يُجْعَل قولاً له، إلا إذا لم يحتمل الفرق مثل أن يقول ثَبَتَتِ الشُّفْعَة في بيع الشِّقْص من الدار، فيجوز أن يُقَال: قوله في الحانوت كذلك.

والمشهور في المذهب خلافُ ما اختاره، نعم، الأَوْلَىٰ أن يُقَالَ: إنه قياسُ أصله أو قوله، ولا يُقَال: إنه قوله. ويجوز للمفْتِي أن يشدد في الجواب بلفظٍ هو مُؤَوَّلٌ عنه زجراً وتهديداً في مواضع الحاجة[١].

سُئِل ابنُ عبَاس ـ رضي الله عنه ـ عن توبة القاتل فقال: لا توبة له، وسأَلَهُ آخر، فقال: له توبة ثم قال: رأيتُ في عَيْنَي الأول، أنَّه يقصد القتل، فمنعته، وكان الثاني صاحبَ واقعةٍ يطلب المَخْرَج.

الجملة الثانية في طرف المستفتي: وعليه مراجعة المُفْتِي، والسؤال عنه، وإنما تَسْأَل من عَرَفَ علمه وعدالته، فإذا لم يَعْرِف العلْم، بحث عنه بسؤال الناس، وإن لم يَعْرِف العدالة، فلصاحب الكتاب فيه احتمالان، ذكرهما في الأصول:

أحدها: أن الجواب كذلك، وأشبههما الاكتفاء، فإن الغالب من حال العلماءِ

---

(١) قال النووي: المراد ما ذكره الصيمري وغيره قالوا: إذا رأى المفتي المصلحة أن يقول للعامي ما فيه تغليظ وهو لا يعتقد ظاهره، وله فيه تأويل، جاز زجراً، كما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه سئل عن توبة القاتل، فقال: لا توبة له، وسأله آخر فقال: له توبة، ثم قال: أما الأول، فرأيت في عينيه إرادة القتل فمنعته، أما الثاني، فجاء مسكيناً قد قتل، فلم أقنطه. قال الصيمري: وكذا إن سأله، فقال: إن قتلت عبدي، فهل علي قصاص، فواسع أن يقال: إن قتلته قتلناك، فعن النبي ﷺ: «من قتل عبده قتلناه» ولأن القتل له معانٍ وهذا كله إذا لم يترتب على إطلاقه مفسدة.

العدالة، بخلاف البَحْث عن العِلْم، فإنه ليس الغالب من حال الناس أن يكونوا علماء ثم ذكر احتمالين في أنه، إذا وجب البَحْث، فَيَفْتَقِرُ إلى عددِ التَّواتُر أم يكفي إخبار عدل أو عدلَيْن؟ أقربهما الثاني(١).

وإذا وَجَد من المفتين اثْنَيْنِ فَصَاعداً، فهل عليه أنْ يجتهد فيسأل أعلمهم؟ فيه وجهان:

أحدهما: ويُحْكَىٰ عن ابن سُرَيْج: نعم، لأنه لا يتعذَّر عليه هذا القَدْر من الاجتهاد. بخلاف الاجتهاد في الأحكام، وهذا ما اختاره القاضي ابن كج، وكذلك القَفَّال، قال القاضي الحُسَين: إنَّ رجلاً سأل القفَّال علَىٰ رأس الحدادين بـ «مرو» عن مسألة، فقال القَفَّال: مَنْ أنا؟ فَقَال: أنتَ واحدٌ من الفقهاء، فقال: لا يحلُّ لك أَنْ تعمل بقَوْلِي ما لم تَسْأَلْ عن الأعلم في البلد.

وأصحُهما: عن عامة الأصحاب: أنه يتخيَّر، فيسأل من شاء منهم؛ لأن الأوَّلين كانوا يسألون علماء الصحابة، على تفاوتهم في الفضل والعلْم، ويعملون بقول من سألوه من غير نكير، وذكر صاحب الكتاب في الأصول: أنه إذا كان يعتقد أن أحدهم أعلم، بجزء أن يقلِّد غيره، وإن كان لا يجب عليه البَحْث عن الأعْلَم، إذا لم يعتقد اختصاص أَحَدِهِم بمزيد(٢).

وإذا سأل المستفتي، ووجد الجواب، فوقعت الحادثة مرةً أخرَىٰ، نُظِرَ، إن عرف

---

(١) قال النووي: الاحتمالان فيما إذا لم تعرف العدالة، هما فيمن كان مستوراً وهو الذي ظاهره العدالة ولم يختبر باطنه وهما وجهان ذكرهما غيره، أصحهما الاكتفاء، لأن العدالة الباطنة يعسر معرفتها على غير القضاة، فيعسر على العوام تكليفهم بها، وهذا الخلاف كالخلاف في صحة النكاح بحضور المستورين. أما الاحتمالان في اشتراط عدد التواتر، والاكتفاء بعدل، فهما محتملان، ولكن المنقول خلافهما، فالذي قاله الأصحاب إنه يجوز استفتاء من استفاضت أهليته، وقيل: لا يكفي الاستفاضة، ولا التواتر، بل إنما يعتمد قوله: أنا أهل للفتوى، لأن الاستفاضة والشهرة بين العامة لا وثوق بها، فقد يكون أصلها التلبيس، وأما التواتر، فلا يفيد العلم إذا لم يستند إلى معلوم محسوس، والصحيح الأول، لأن إقدامه عليها إخبار منه بأهليته لأن الصورة فيمن وثق بدينه. ويجوز استفتاء من أخبر المشهور المذكور بأهليته قال الشيخ أبو إسحاق وغيره: نقبل في أهليته خبر عدل واحد، وهذا محمول على من عنده معرفة يميز بها الملتبس من غيره، ولا يعتمد في ذلك خبر آحاد العامة لكثرة ما يتطرق إليهم من التلبيس في ذلك.

(٢) قال النووي: هذا الذي قاله الغزالي قد قاله غيره أيضاً وهو وإن كان ظاهراً، ففيه نظر لما ذكرنا من سؤال آحاد الصحابة رضي الله عنهم مع وجود أفاضلهم الذين فضله متواتر وقد يمنع هذا وعلى الجملة المختارة ما ذكره الغزالي. فعلى هذا يلزمه تقليد لورع العالمين، وأعلم الورعين، فإن تعارضا قدم الأعلم على الأصح.

استناد الجواب إِلَىٰ نَصٍّ أو إجماع، فلا حاجَةَ إلى السُّؤال ثانياً وكذا لو كان المقلَّد ميِّتاً، وجوَّزناه، وإن عَرَفَ استناده إِلَى الرَّأي والقياس، أو شَكَّ فيه والمقلَّد حَيٌّ، فوجهان:

أحدهما: أنه لا يحتاج إلى السُّؤال ثانياً؛ لأن الظاهر استمراره على الجواب الأول.

وأصحُّهما: أن عليه السؤالَ ثانياً، وهما كان ذكرنا في تجْديد المجتهد الاجتهاد، وفي الاجتهاد في القِبلَة.

ولو اختلف علَيْه جوابُ اثنيَنْ في المسألة، فإنْ أوجبنا البحث وتقليد الأعلم، لم يجب الجواب، وإن لم نوجبه فأوجه.

أصحُّهما: أنه يتخير، ويأخذ بقول أيهما شاء.

والثاني: يأخذ بأغلظ الجوابين احتياطاً.

والثالث: يأخذ بأخفِّهما.

والرابع: بقول من يبني قوله على الأثر دون الرَّأي.

وفي «البحْر» وجه آخر: أنه يأخذ بقول من سأله أوَّلاً؛ لأنه لزمه حين سأل[1]، وذكر وجهين في أن من استفتى فقيهاً، ولم تسكن نفسه إلى فتواه، يسأل ثانياً وثالثاً؛ لتسكن نفسه إليه، أم يجوز الاقْتِصَار على جواب الأوَّل، والقياسُ الثَّانِي؟.

الجملة الثالثة: فيما يتعلَّق بالطرفين؛ يجوز للمستفتي أن يسأل بنفسه، ويجوز أن يسأل برسول عدل يبعثه إليه، وبالرقعة، ويكفي ترجمان واحد، إذا لم يعرف لغته[2].

ومِنْ آداب المستفتي ألاَّ يسأل المفتي، وهو قائم أو مشغول بما يمنعه من إعطاء الفِكْرِ حقه، وَألاَّ يقول إذا أجابه هكذا قُلْتُ أنا وألاَّ يطالبه بالحُجَّة على الجواب، فإن أراد معرفة الحُجَّة، سأل عنها في وقْتٍ آخَر، وإذا سأل بالرقعة، فليكن كاتبُها حاذقاً؛ ليبين موضع السؤال ولينقط مواضع الاشتباه؛ كيلا يذهب الوهم إلى غير ما وقع عنه السؤال، كما يُحْكَىٰ أنه كتب غفلاً في زمان أبي الحسن الكَرْخِيِّ ـ رحمه الله ـ: ما يقول الفقهاءُ في رَجُلٍ قال لامرأته: أنتِ طالقٌ إنْ، ثم وقف عند «إنْ» فقرؤوه إن تمّ وقف عبدان، أجابوا بأنه إن تم وقفه، طُلِّقَتْ وإلاَّ، فلا، فَعُرِضَتِ الرقعةُ على الكَرْخِيِّ، فلما

---

(١) قال النووي: وحكي وجه سادس أنه يسأل ثالثاً، فيأخذ بفتوى من وافقه. وهذا الذي صححه من التخيير هو الذي صححه الجمهور، ونقله المحاملي في أول «المجموع» عن أكثر أصحابنا لأن فرضه أن يقلد عالماً وقد حصل.

(٢) قال النووي: له اعتماد خط المفتي إذا أخبره من يقبل خبره أنه خطه، أو كان يعرف خطه ولم يشك فيه.

تأمّلها، عرف أنهم صحّفُوا، وأن الكاتب أراد أنه قال: أنتِ طالق إن، ثم أمسك بعد إنْ، ولم يذكر شَرْطاً.

وليتأمل المفتي الاستفتاءَ كلمةً كلمةً، وليكن اعتناؤه بآخر الكلام أشدَّ لأنه موضع السؤال، وليتثبت في الجواب، واضحةً كانت المسألةُ أو مشكلةً، وحسن أن يشاور في الجواب من عنده، وهو يصلح لذلك، إلا أن يكون فيها ما لا يحسن إظهاره وله أن ينقط مواضع الإِشكال، وأن يصلح ما يرى فيه من خطأ ولحن فاحش، وإذا رأى في آخر بعض السطور بياضاً شغله بخط، بما قصد تغليطه كما يُقال: إنه كتب إلى القاضي أبي حامد، ما يقول فيمن مات وخلف بنتاً واحدةً؟ وجعلت هذه الكلمة في آخر سطر، وكُتِبَ في السطر الذي يليه، وابن عم، فأجاب؛ للبنت النصف، والباقي لابن العم، فألحق بموضع البياض، وأباً، وغلط في الجواب.

وليبين المفتي بخطِّه، وليكن قلمه بين قلمين ولو كتب مع الجواب حجَّةً من آية وخبر فلا بأس.

ولا يعتاد ذكر القياس وطرق الاجتهاد، ولكن لو تعلَّق الفتوى بقاضٍ، حسن أن يومىء إلى طريق الاجتهاد، وإذا رأى في الرقعة جواب من لا يستحق أن يفتي، لم يُفْتِ معه، قال الصيمَرِيُّ ـ رحمه الله ـ: وله أن يضرب عليه بإذن صاحب الرقعة ودون إذنه، ولا يحسبها إلا بإذنه، ولم يستحبُّوا أن يكون السؤال بخطِّ المفتي، ومهما تغيَّر اجتهاد المجتهد، دار المقلد معه، وعمل في المستقبل بقوله الثاني، ولا ينقض ما مضى، ولو نكح المجتهد امرأةً خالعها ثلاثاً؛ لأنه رأى الخُلع فسخاً، ثم تغير اجتهاده، قال صاحب الكتاب في «الأصول»: يلزمه تسريحُها، وأبدى تردداً فيما إذا فعل المقلِّد مثل ذلك، ثم تغير اجتهاد مُقَلِّده قال: والصحيح أن الجواب كذلك، كما لو تغيَّر اجتهاد مقلده والمقلِّد في الصلاة، فإنه يتحوَّل.

ولو قال مجتهدٌ للمقلِّد والصورةُ هذه أخطأ بك من قلَّدتَّه، فإن كان الذي قلده أعلم من الثاني أو استويا، فلا أثر لقوله، وإن كان الثاني أعلم، فالقياس أنَّا إن أوجبنا تقليد الأعلم، فهو كما لو تغيَّرَ اجتهاد مقلِّده، وإلا فلا أثر له[1].

---

(١) قال النووي: هذا الذي زعم الإِمام الرافعي رحمه الله أنه القياس ليس بشيء، بل الوجه الجزم بأنه لا يلزمه شيء، ولا أثر لقول الثاني، وهذا كله إذا كانت المسألة اجتهادية، وقد لخص الصيمري، والخطيب البغدادي وغيرهما من أصحابنا هذه المسألة بتفصيل حسن، فقالوا: إذا أفتى، ثم رجع، فإن علم المستفتي رجوعه ولم يكن عمل بالأول، لم يجز له العمل به، وكذا إذا نكح بفتواه، أو استمر على نكاح بفتواه، ثم رجع، لزمه فراقها، كنظيره في القبلة. وإن كان علم به قبل الرجوع، فإن كان مخالفاً لدليل قاطع، لزم المستفتي نقض عمله، وإن كان في محل=

وإذا قلَّد الأعمى في القبلة، ويُحْرِم بالصلاة، فقال له من هو أعلم من مقلِّده: أخطأ بك، فالقياس، أن يخرج على هذا الخلاف، لكن أطلقوا الجواب أنه كتغير اجتهاد المجتهد، على ما مرَّ في باب الاستقبال.

فَرْع: لا يجبُ أن يكون للمجتهد مذْهَبٌ مدوَّن؛ فإنَّ علماء الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ لم يدونوا، وإنما كانوا يجتهدون في النوازل بحسب الحاجة، وإذا دونت المذاهب، فهل يجوز للمقلِّد أن ينتقل من مذهب إلى مذهب؟ إن قلنا: يلزمه الاجتهاد في طلب الأعلم وغلب على ظنه أن الثاني أعلم، وجب أن يجوز، بل يجب، وإن قلنا: يتخيَّر، فينبغي أن يجوز أيضاً، كما لو قَلَّدَ في القبلة هذا أياماً، وهذا أياماً، ولو قَلَّدَ مجتهداً في مسائل وآخر من مسائل أخرى، واستوى المجتهدان عنده، أو قلنا: إنه يتخيَّر فالذي يقتضيه فعل الأولين الجواز؛ لأنهم كانوا يسألون تارَةً من هذا من غير نكير.

وأيضاً، فإن الأعمى إذا قلْنا: إنه لا يجتهد في الثياب والأواني، يجوز له أن يقلِّد في الأواني المشتبهة بصيراً، وفي الثياب غَيْرَه، لكن الأصوليون منعوا منه للمصلحة، وحكى الحناطي وغيره عن أبي إسحاق، فيما إذا اختار من كل مذهب ما هو أهون عليه، أنَّه يفسق به، وعن ابن أبي هريرة أنه لا يفسق[1]، والله أعلم.

= الاجتهاد، فلا، لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد، ولا يعلم خلاف هذا لأصحابنا، وما ذكره صاحبا «المستصفى» و «المحصول»، فليس فيه تصريح بمخالفة هذا. قال الشيخ أبو عمرو بن الصلاح رحمه الله: وإن كان المفتي إنما يفتي على مذهب إمام معين، فرجع لكونه تيقن مخالفة نص إمامه، وجب نقضه، وإن كان اجتهادياً، لأن نص إمامه في حقه كنص الشارع في حق المستقل، وأما إذا لم يعلم المستفتي برجوعه، فكأنه لم يرجع في حقه، ويلزم المفتي إعلامه برجوعه قبل العمل، وذا بعده حيث يجب النقض، وإذا عمل بفتواه في إتلاف، ثم بان أنه أخطأ، وخالف القاطع، فقال الأستاذ أبو إسحاق الإسفراييني: إن كان أهلاً للفتوى، ضمن، وإلا، فلا، لأن المستفتي مقصر، وهذا الذي قاله فيه نظر، وينبغي أن يخرج على قولي الغرور أو يقطع بعدم الضمان مطلقاً إذ لم يوجد منه الإتلاف، ولا ألجأ إليه بإلزام.

(١) قال النووي: قد استقصى الإمام الرافعي رحمه الله هذا الباب، فاستوعب وأجاد، وقد استوعبت أنا هذا الباب في أول شرح «المهذب» وجمعت فيه من مجموعات كلام الأئمة ومتفرقاتها هذا المذكور هنا مع مثله أو أمثاله، وأنا أذكر منه هنا نبذاً أشير إليها، ولا ألتزم ترتيبه.

فيستحب للمعلم والمفتي الرفق بالمتعلم والمستفتي، ليتمكن من الفهم عنه، وقد استوعبت آداب العالم والمعلم في أول شرح «المهذب» وذكرت فيه ما لا ينبغي لطالب علم أن يخفى عليه شيء منه، قال الخطيب الحافظ أبو بكر البغدادي: ينبغي للإمام أن يتفقد أحوال المفتين، فمن صلح لها، أقره، ومن لم يصلح، منعه، وأمره أن لا يعود، ويواعده على العود. وطريقه في ذلك أن يسأل العلماء المشهورين من أهل عصره عن حاله، ويعتمد خبرهم، وينبغي أن يكون المفتي مع شروطه السابقة متنزهاً عن خوارم المروءة، فقيه النفس، سليم الذهن، رصين الفكر، حسن=

. . . .

= التصرف والاستنباط، وسواء الحر والعبد، والمرأة والأعمى والأخرس إذا كتب أو فهمت إشارته. قال الشيخ أبو عمرو بن الصلاح رحمه الله: وينبغي أن يكون المفتي كالراوي في أنه لا تؤثر فيه القرابة والعداوة، وجر النفع، ودفع الضر، لأنه في حكم من يخبر عن الشرع بما لا اختصاص له بشخص، فكان كالراوي لا كالشاهد وفتواه لا يرتبط بها إلزام بخلاف حكم القاضي. قال: ووجدت عن صاحب «الحاوي» أن المفتي إذا نابذ في فتواه شخصاً معيناً، صار خصماً معانداً، ترد فتواه على من عاداه، كما ترد شهادته. قال الصيمري: ويقبل فتاوى أهل الأهواء والخوارج، ومن لا يكفر ببدعته ولا بفسقه، وذكر الخطيب هذا ثم قال: وأما الشراة وهم بضم الشين المعجمة، والرافضة الذين يسبون السلف، ففتاويهم مردودة، وأقاويلهم ساقطة. ومن كان من أهل الفتوى وهو قاض، فهو كغيره، فلا يكره له الفتوى هذا هو الصحيح الذي عليه الجمهور، وقيل: له أن يفتي في العبادات وغيرها، مما لا يتعلق بالأحكام، وفي الأحكام وجهان. قال ابن المنذر: يكره فتواه في الأحكام دون غيرها، وهل يشترط في المفتي أن يعرف من الحساب ما يصح به المسائل الحسابية الفقهية؟ وجهان، حكاهما الأستاذ أبو إسحاق الإسفراييني، وصاحبه أبو منصور البغداد.

ويشترط في المفتي المنتسب إلى مذهب إمام كما سبق أن يكون فقيه النفس، حافظاً مذهب إمامه، ذا خبرة بقواعده، وأساليبه ونصوصه، وقد قطع إمام الحرمين وغيره بأن الأصولي الماهر المتصرف في الفقه لا يحل له الفتوى بمجرد ذلك، ولو وقعت له واقعة، لزمه أن يستفتي فيها، ويلتحق به المتصرف البحاث في الفقه من أئمة الخلاف، وفحول المناظرين، لأنه ليس أهلاً لإدراك حكم الواقعة استقلالاً، لقصور آلته، ولا من مذهب إمام لعدم حفظه له على الوجه المعتبر. وإذا استفتى العامي عما لم يقع، لم يجب جوابه ولا يجوز للمفتي أن يتساهل في فتواه، ومن عرف بذلك، لم يجز أن يستفتي، وتساهله قد يكون بأن لا يثبت، ويسرع بالجواب قبل استيفاء الفكر والنظر، فإن تقدمت معرفته بالمسؤول عنه، فلا بأس بالإسراع، وعلى هذا يحمل ما نقل عن الماضين من المسارعة، وقد يكون تساهله بأن تحمله أغراض فاسدة على تتبع الحيل المحرمة المكروهة، والتمسك بالشبهة طلباً للترخيص على من يروم نفعه، أو التغليظ على من يروم ضره، ومن فعل هذا، فلا وثوق به. وأما إذا صح قصده، فاحتسب في طلب حيلة لا شبهة فيها، ولا تجر إلى مفسدة، ليخلص بها المستفتي من وريطة يمين ونحوها، فذلك حسن، وعليه يحمل ما جاء من بعض السلف من هذا. وينبغي أن لا يفتي في كل حال تغير خلقه، وتشغل قلبه، وتمنعه التثبت والتأمل كحالة الغضب أو الجوع أو العطش والحزن والفرح الغالب، والنعاس، والملالة، والمرض المقلق، والحر المزعج، ومدافعة الأخبثين ونحو ذلك، ومتى أحس بشغل قلبه، وخروجه عن الاعتدال، لم يفت، فإن أفتى في شيء من هذه الأحوال وهو يعتقد أن ذلك لم يمنعه من إدراك الصواب، صحت فتواه، وإن كان مخاطراً. والأولى للمتصدي للفتوى أن يتبرع بذلك، ويجوز أن يأخذ عليه رزقاً من بيت المال إلا إذا تعين عليه، وله كفاية، فالصحيح أنه لا يجوز. ثم إن كان له رزق لا يجوز له أخذ أجرة، وإن لم يكن له رزق، لم يجز له أخذ أجرة من أعيان المستفتين كالحاكم. واحتال الشيخ أبو حاتم القزويني في حيلة، فقال: يقول للمستفتي: يلزمني أن أفتيك قولاً، ولا يلزمني أن أكتب لك، فإن استأجره على الكتابة، جاز، وهذا الذي ذكره وإن كان مكروهاً، فينبغي أن لا يأخذ من الأجرة إلا قدر أجرة كتابة ذلك=

. . . .

= القدر ولو لم يكن فتوى، لئلا يكون آخذاً زيادة بسبب الافتاء. قال الصيمري والخطيب وغيرهما: ولو اجتمع أهل البلد على أن جعلوا له رزقاً من أموالهم ليتفرغ لفتاويهم، جاز.

وأما الهدية، فقال أبو المظفر السمعاني من أصحابنا: ويجوز له قبولها بخلاف الحاكم، لأنه يلزمه حكمه قال الشيخ أبو عمرو: وينبغي أن يحرم قبولها إن كانت رشوة على أن يفتيه بما يريد، كما في الحاكم وسائر ما لا يقابل بالأعواض. قال الخطيب: وعلى الإمام أن يفرض من بيت المال لمن نصب نفسه لتدريس العلم أو للفتوى في الأحكام ما يغنيه عن التكسب، ولا يجوز أن يفتي فيما يتعلق بالألفاظ كالأيمان والإقرار والوصايا ونحوها، إلا إذا كان من أهل بلد اللافظ أو نازلاً منزلتهم في الخبرة بمرادهم في العادة، وليس للمفتي والعامل على مذهب الإمام الشافعي في المسألة ذات الوجهين أو القولين أن يفتي أو يعمل بما شاء منهما من غير نظر وهذا لا خلاف فيه، بل عليه في القولين أن يعمل بالمتأخر منهما إن علمه، وإلا فبالذي رجحه الشافعي، فإن لم يكن رجح أحدهما ولا علم السابق، لزمه البحث عن أرجحهما، فيعمل به، فإن كان أهلاً للترجيح، اشتغل به متعرفاً ذلك من نصوص الشافعي، ومآخذه وقواعده، وإلا فلينقله عن الأصحاب الموصوفين بهذه الصفة، فإن لم يحصل له ترجيح بطريق، توقف. وأما الوجهان فيتعرف أرجحهما بما سبق إلا أنه لا اعتبار بالتأخر إلا إذا وقعا من شخص واحد، وإذا كان أحدهما منصوصاً للشافعي، والآخر مخرجاً، فالمنصوص هو الراجح المعمول به غالباً، كما إذا رجح الشافعي في أحد القولين، بل هذا أولى. ولو وجد من ليس أهلاً للترجيح خلافاً للأصحاب في الأرجح من القولين أو الوجهين، فليعتمد ما صححه الأكثر، والأعلم والأورع، فإن تعارض أعلم وأورع، قدم الأعلم، فإن لم يبلغه عن أحد ترجيح، اعتبر صفات الناقلين للقولين، والقائلين للوجهين فما رواه البويطي والمزني والربيع المرادي مقدم عند أصحابنا على ما رواها الربيع الجيزي وحرملة، كذا نقله الخطابي من أصحابنا عن أصحابنا، إلا أنه لم يذكر البويطي، وزدته أنا لكونه أجل من الربيع، وأقدم من المزني، وأخص بالشافعي منه. قال الشيخ أبو عمرو: ويترجح أيضاً ما وافق أكثر أئمة المذاهب. وحكى القاضي حسين فيما إذا كان للشافعي قولان، أحدهما كقول أبي حنيفة رضي الله عنه وجهين، قال الشيخ أبو حامد المخالف لأبي حنيفة رضي الله عنه أرجح، فلو لم يطلع الشافعي على معنى مخالف لما خالفه، والصحيح أن الموافق أولى، وبه قال القفال، وهذا إذا لم نجد مرجحاً مما سبق. ولو تعارض جزم مصنفين، فهو كتعارض الوجهين، فيرجع إلى البحث كما سبق، ويرجح أيضاً بالكثرة، فإذا جزم مصنفان بشيء، وجزم ثالث مساوٍ لأحدهما بخلافهما، رجحناهما عليه.

واعلم أن نقل أصحابنا العراقيين لنصوص الشافعي وقواعد مذهبه، ووجوه المتقدمين من أصحابنا أتقن وأثبت من نقل أصحابنا الخراسانيين غالباً إن لم يكن دائماً وهذا مما يتعلق بما نحن فيه.

ومما ينبغي أن يرجح به أحد القولين أن يكون الشافعي رحمه الله ذكره في بابه ومظنته، والآخر جاء مستطرداً في باب آخر.

واعلم أن هذا الكتاب الذي اختصرته وهذبته محصل لك جميع ما ذكرته ولا أقول هذا تبجحاً بل نصيحة للمسلمين ومناصحة للدين، وهما واجبان عليّ وعلى سائر المكلفين.

واعلم أنه يكره للمفتي أن يقتصر في جوابه على قوله: فيه قولان، أو وجهان، أو خلاف ونحو ذلك، فإن هذا ليس جواباً صحيحاً للمستفتي، ولا يحصل به مقصوده، وهو بيان ما يعمل به لما=

. . . .

= ذكرنا، بل ينبغي أن يجزم بما هو الراجح، فإن لم يظهر له الراجح، انتظر ظهوره، أو امتنع من الإفتاء في المسألة، كما فعله كثير من أصحابنا وغيرهم.
واعلم أنه متى كان قولان قديم وجديد، فالعمل على الجديد إلا في نحو عشرين أو ثلاثين مسألة قد أوضحتها مفصلة في أول شرح «المهذب» مع ما يتعلق بها ويترتب بها، ويترتب عليها، وبالله التوفيق، وإذا كان في رقعة الاستفتاء مسائل، فحسن أن يرتب الجواب على ترتيب الأسئلة، وإذا كان في المسألة تفصيل لم يطلق الجواب، فإنه خطأ بالاتفاق، وليس له يكتب الجواب على ما يعلمه من صورة الواقعة إذا لم يكن في الرقعة تعرض له، بل يذكر جواب ما في الرقعة فإن أراد الجواب على خلاف ما فيها، فليقل، وإن كان هو المبتدىء بالافتاء في الرقعة، قال الصيمري وغيره: فالعادة قديماً وحديثاً أن يكتب في الناحية اليسرى، لأنه أمكن. قال الصيمري وغيره: ولو كتب وسط الرقعة، أو في حاشيتها، فلا عتب عليه، ولا يكتب فوق البسملة بحال.
ويستحب عند إرادة الإفتاء أن يستعيذ من الشيطان ويسمي الله تعالى ويحمده، ويصلي على النبي ﷺ، ويقول: لا حول ولا قوة إلا بالله، ويقول: ﴿رب اشرح لي صدري﴾ الآية، ويستحب أن يكتب في أول فتواه: الحمد لله، أو الله الموفق، أو حسبنا الله، أو حسبي الله ونحو ذلك، نقل ذلك الصيمري عن كثيرين، قال: وحذفه آخرون. قال: ولا يدع أن يختم جوابه بقوله: والله أعلم، أو وبالله التوفيق ونحوه. قال: ولا يقبح أن يقول: الجواب عندنا، أو الذي عندنا، أو الذي نذهب إليه كذا، لأنه من أهله قال: وإذا كان السائل قد أغفل الدعاء للمجيب، أو الصلاة على رسول الله ﷺ في آخر الفتوى، ألحق المفتي ذلك بخطه فإن العادة جارية به، ويكتب بعد: والله أعلم، ونحوه: كتبه فلان، أو فلان بن فلان الفلاني، فينتسب إلى ما يعرف به من قبيلة أو بلد أو غيرهما، ثم ينتسب إلى المذهب، فيقول الشافعي أو الحنفي ونحوهما، قال الصيمري: وإن كانت الفتوى تتعلق بالسلطان، دعا له، فقال: وعلى السلطان أو على ولي الأمر وفقه الله، أو أصلحه، أو سدده، أو شد أزره، ولا يقول: أطال الله بقاءه، فإنه ليس من ألفاظ السلف. وقد نقل النحاس اتفاق العلماء على كراهية أطال الله بقاءك. وقد أوضحت هذه اللفظة وما يتعلق بها ويشبهها في آخر كتاب «الأذكار». وينبغي أن يختصر جوابه، ويكون بحيث يفهم للعامة فهماً جلياً، قال الصيمري والخطيب وغيرهما: وإذا سئل عمن قال: أنا أصدق من محمد بن عبد الله، أو الصلاة لغو ونحو هذه العبارات، فلا يبادر بقوله: هذا حلال الدم، أو عليه القتل، بل يقول: إن ثبت هذا بإقراره، أو ببينة، استتابه السلطان، فإن تاب، قبلت توبته، وإلا فعل كذا وكذا وأشبع القول فيه، وإن سئل عن شيء يحتمل وجوهاً يكفر ببعضها دون بعض قال: يسأل القاتل، فإن قال: أردت كذا، فالجواب كذا، وإن قال: أردت كذا، فالجواب كذا. وإذا سئل عمن قتل أو قلع سناً أو عيناً، احتاط في الجواب، فيذكر الشروط التي يجب باجتماعها القصاص، وإذا سئل عمن فعل ما يقتضي تعزيره، ذكر ما يعزر به، فيقول: ضربه السلطان ما بين كذا وكذا، ولا يزاد على كذا، وينبغي أن يلصق الجواب بآخر الاستفتاء، ولا يدع بينهما فرجة مخافة أن يزيد السائل شيئاً يفسد الجواب. وإذا كان موضع الجواب ورقة ملصقة، كتب على موضع الإلصاق، وإذا ضاق آخر الورقة عن الجواب، لم يكتبه في ورقة أخرى، بل في ظهر هذه أو حاشيتها وأيهما أولى؟ فيه ثلاثة أوجه، ثالثها: هما سواء، والراجح أن حاشيتها أولى، وبه قطع الصيمري وغيره، وليحذر أن يميل في فتواه مع المستفتي أو خصمه، ووجوه الميل معروفة. ومنها أن يكتب ماله=

. . . .

= دون ما عليه، وليس له أن يعلم أحدهما ما يدفع به حجة صاحبه، وإذا ظهر له أن الجواب خلاف غرض المستفتي، وأنه لا يرضى بكتابته في ورقته، اقتصر على مشافهته بالجواب، ويجب عليه عند اجتماع الرقاع أن يقدم الأسبق فالأسبق، كالقاضي وهذا فيما يجب فيه الإفتاء، فإن تساووا وجهل السابق، أقرع والصحيح أنه يجوز تقديم المرأة، والمسافر الذي شد رحله، ويتضرر بتخلفه عن رفقته إلا إذا كثر المسافرون والنساء بحيث يتضرر غيرهم تضرراً ظاهراً، فيقدم حينئذٍ بالسبق، ثم القرعة، ثم لا يقدم أحداً إلا في فتيا واحدة. قال الصيمري وغيره: إذا سئل عن ميراث، فالعادة أن لا يشترط في الورثة عدم الرق والكفر والقتل وغيرهما مما يمنع الإرث، بل المطلق محمول على ذلك بخلاف ما إذا أطلق الإخوة والأخوات، ولا بدّ أن يقول في الجواب: من أبوين أو أب أو أم، وإذا سئل عن المنبرية وهي زوجة وأبوان وبنتان، لا يقول: للزوجة الثمن، ولا التسع، لأنه لم يطلقه أحد من السلف، بل يقول: لها الثمن عائلاً، وهو ثلاثة أسهم من سبعة وعشرين سهماً، أولها ثلاثة أسهم من سبعة وعشرين، وإذا كان في المذكورين من لا يرث أفصح بسقوطه، فقال: وسقط فلان، فإن كان سقوطه في حال دون حال، قال: في هذه الحالة ونحو ذلك، لئلا يتوهم أنه لا يرث بحال. قال: وينبغي أن يكون شديد الاحتراز في جواب المناسخات. قال الصيمري وغيره: وحسن أن يقول: تقسم التركة بعد إخراج ما يجب تقديمه من دين أو وصية إن كانا، قالوا وإذا رأى في الرقعة فتوى غيره ممن هو أهل للافتاء، وخطه موافق لما عنده، كتب تحته الجواب صحيح، أو جوابي مثل هذا، أو بهذا أقول وله أن يكتب الجواب بعبارة أخصر من عبارة السابق. وإن كان فيها خط من ليس بأهل، قال الصيمري وغيره: لم يفت معه، لأن ذلك تقرير للخطأ، بل يضرب عليه، وينهر المستفتي، ويعرفه قبح ما فعله، وأنه كان واجباً عليه البحث عن أهل الفتوى. وإن رأى فيها اسم من لا يعرفه. سأل عنه، فإن لم يعرفه، فله الامتناع خوفاً مما قلناه. والأولى أن يأمر صاحبها بإبدالها، فإن أبى، أجابه شفاهاً، وإذا خاف فتنة من الضرب عليها، ولم تكن فتياه خطأ، امتنع من الافتاء معه.

وهل يجوز للعامي أن يتخير ويقلد أي مذهب شاء، نظر إن كان منتسباً إلى مذهب، بني على وجهين، حكاهما القاضي حسين في أن العامي هل له مذهب أم لا؟ أحدهما: لا، لأن المذهب لعارف الأدلة، فعلى هذا له أن يستفتي من شاء، وأصحهما عند القفال له مذهب، فلا تجوز مخالفته. وإن لم يكن منتسباً، بني على وجهين، حكاهما ابن برهان بفتح الباء من أصحابنا في أن العامي هل يلزمه التقيد بمذهب معين؟ أحدهما: لا، فعلى هذا هل له أن يقلد من شاء أم يبحث عن أسد المذاهب. فيقلد أهله وجهان، كالبحث عن الأعلم. والثاني وبه قطع أبو الحسن إلْكِيَا: يلزمه. وهو جار في كل من يبلغ رتبة الاجتهاد من الفقهاء وأصحاب سائر العلوم، لئلا يتلقط رخص المذاهب بخلاف العصر الأول، ولم تكن مذاهب مدونة، فيتلقط رخصها. فعلى هذا يلزمه أن يختار مذهباً يقلده في كل شيء، وليس له التمذهب بمجرد التشهي، ولا بما وجد عليه أباه، هذا كلام الأصحاب. والذي يقتضيه الدليل أنه لا يلزمه التمذهب بمذهب، بل يستفتي من شاء، أو من اتفق، لكن من غير تلقط للرخص، ولعل من منعه لم يثق بعدم تلقطه. وإذا استفتى وأفتاه المفتي، فقال أبو المظفر السمعاني: لا يلزمه العمل به إلا بإلزامه، قال: ويجوز أن يقال: يلزمه إذا إخذ في العمل به، وقيل: يلزمه إذا وقع في نفسه صحته، قال: وهذا أولى الأوجه، والمختار ما نقله الخطيب وغيره، أنه إذا لم يكن هناك مفت آخر، لزمه بمجرد فتواه، =

وأما لفظ الكتاب فليعلم قوله «ذكَراً» بالحاء.

وقوله: «مجتهداً» كذلك.

وقوله: «بصيراً» بالميم والواو.

وقوله: «والجاهل والمقلِّد» لا ضرورة إلى الجمع بين اللفظين، فإنه لو اقتصر على المقلِّد لتناول العاميَّ الصِّرْف وغيره، بل أهل الأصول يجعلون المقلِّد، كيف كان، جاهلاً، ويخصون في اصطلاح الباب اسم العالم بالمجتهد، وإذا جمع بينهما، فكأنه أراد بالجاهل العاميَّ، الصرف وبالمقلِّد الذي حصَّل شيئاً من العلم، ولم يبلُغ رتبة الاجتهاد.

وقوله: «والذي يجتهدُ في مذهب أحد الأئمة، له الفتوى على وجه، ويكون مقلداً للإِمام الميت» قد عرفت أنه إذا كان المأخذ أن الميت، هل يُقَلَّد، فلا حاجة إلى كونه مجتهداً في المذهب، وليس قوله «إلا إخباراً عن مذهب الغير» وأمَّا قوله: «فلا ينتصب للقضاء فإنه يوافق ما سبق من اشتراط الاجتهاد؛ لأنه مقلد، وإن كان مجتهداً في مذهب ذلك الإِمام، قال في «الوسيط»: ويجب تقديمه للقضاء على مَنْ لم يبلغ رتبة الاجتهاد في المذهب.

قَالَ الغَزَالِيُّ: الثَّالِثَةُ: إِذَا نُهِيَ القَاضِي عَنْ الاسْتِخْلاَفِ لَمْ يَسْتَخْلِفْ، وَإِنْ أَطْلَقَ التَّوْلِيَةَ فَفِيهِ ثَلاَثَةُ أَوْجِهٍ، وَفِي الثَّالِثِ يَسْتَخْلِفُ إِنِ اتَّسَعَتِ الخُطَّةُ وَإِلاَّ فَلاَ، وَيُشْتَرَطُ فِي الخَلِيفَةِ صِفَاتُ القُضَاةِ إِلاَّ إِذَا لَمْ يُفَوِّضْ إِلَيْهِ إِلاَّ سَمَاعُ شَهَادَةٍ وَنَقْلٍ فَلاَ يُشْتَرَطُ إِلاَّ عَلَى ذَلِكَ القَدْرِ، وَلَيسَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَى النَّائِبِ الحُكْمِ بِخِلاَفِ اجْتِهَادِهِ أَوْ بِخِلاَفِ مُعْتَقَدِ صَاحِبِهِ إِذَا جَوَّزْنَا تَوْلِيَةَ المُقَلِّدِ عِنْدَ الضَّرُورَةِ.

= وإن لم تسكن نفسه، وإن كان هناك آخر لم يلزمه بمجرد إفتائه، إذ له أن يسأل غيره، وحينئذٍ فقد يخالفه، فيجيء فيه الخلاف السابق في اختلاف المفتيين، وينبغي للمستفتي أن يبدأ من المفتين بالأسن الأعلم وبالأولى فالأولى فإن أراد جمعهم في رقعة، وإن أراد إفرادهم في رقاع، ويبدأ بمن شاء، وتكون رقعة الاستفتاء واسعة، ويدعو في الورقة لمن يستفتيه، ويدفع الورقة إلى المفتي منشورة، ويأخذها منشورة، فيريحه من نشرها وطيها، وإذا لم يجد صاحب الواقعة مفتياً في بلده ولا غيره، ولا من ينقل حكمها، قال الشيخ أبو عمرو: هذه مسألة فترة الشريعة الأصولية، وحكمها حكم ما قبل ورود الشرع، والصحيح في كل ذلك أن لا تكليف ولا حكم في حقه أصلاً، فلا يؤاخذ إذا صاحب الواقعة شيء بصنعه. فهذا آخر النبذ التي يسر الله الكريم إلحاقها وهي وإن كانت طويلة بالنسبة إلى هذا المختصر فهي قصيرة بالنسبة إلى ما ذكرته في شرح «المهذب»، وموضع بسطها والزيادات والفروع هناك. وهذا الفصل مما يكثر الاحتياج إليه، فلهذا بسطناه أدنى بسط.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: المسْتَحَبُّ للإمام إذا ولى رجلاً للقضاء، أن يأذن له في الاستخلاف؛ ليكون أسهل عليه، وأقضى إلى فصل الخصومات، فإن لم يأذن، فإما أن يطلق التولية، أو ينْهَاه عن الاستخلاف.

الحالة الأولى: إذا أطلق التولية، فيُنْظَر، إن كان ما فوَّضه إليه مما يمكنه القيام به، كقضاء بلدة صغيرة فوجهان:

أصحّهما: أنه ليس له الاستخلاف، لأن الإمام لم يرض بنظر غيره.

والثاني: وبه قال مالك ـ رحمه الله ـ فيما حكى الإصطخري: أنه يجوز؛ لأنه ناظر في المصالح العامة، فَيُمكَّنُ من الاستخلاف، كالإمام، وإن لم يمكنه القيام بما فوضه إليه؛ كقضاء بلدتين فصاعداً، أو قضاء البلدة الكبيرة فله أن يستخلف؛ لأن قرينة الحال مشعرة بالإذن.

وشبهوه بما إذا دفع متاعاً إلى إنسان ليبيعه، وهو ممَّن لا يعتاد الطواف بالأمتعة والنداء عليها، فإنه يكون إذناً في دفعه إلى من يقوم بذلك، ثم فيم يستخلف في القدر الزائد على ما يمكنه القيام أم في الكل فيه؟ وجهان:

أصحّهما: الأول؛ لأن ذلك القدر هو المعلوم في القرينة، والقياس فيما إذا أذن له في الاستخلاف، أن يكون في القدر المستخْلَف فيه هذان الوجهان إلا أن يصرح بالإذن في الكل، وقطع القاضي ابن كج بأنه عند الإذن المطلق يستخلف في الكل.

الثانية: إذا نهاه عن الاستخلاف، لم يجز له الاستخلاف، فإن كان ما فوَّضه إليه أكثر مما يمكنه القيام به، ففي «الشامل»: أن القاضي أبا الطَّيِّب جعل وجُود النَّهْي كعدمه، والأقرب أحد احتمالين، إما بطلان التولية، ويحكَىٰ هذا عن ابن القَطَّان، أو اقتصاره على ما يقدر عليه، وترك الاستخلاف[1].

وجميع ما ذكرنا في الاستخلاف العام، أما في الأمور الخاصَّة كتحليف وسماع بينة، فمنهم مَنْ جعله على الخلاف، وهو قضية إطلاق الأكثرين، وعن القَفَّال: القطع بجوازه؛ لأن القاضي لا يُسْتَغْنَىٰ عنه، وهو جارٍ مجرى التوكيل.

وقوله في الكتاب «وإن أطلق التولية ففيه ثلاثة أوجه وفي الثالث يستخلف، إن اتسعت الخطّة، وإلا فلا» فيه إثبات وجهين مطلقين:

أحدهما: الجواز، إن اتسعت خطة الولاية، وتعذَّر القيام بما فُوِّض إليه، أو لم يتَّسِع.

---

(١) قال النووي: هذا أرجحهما.

والثاني: المنع في الحالين والوجهان فيما إذا لم يتسع، ولم يتعذَّر مشهوران، فأما مع الاتساع والتعذر، قليلاً ما يُوجَد للأئمة ـ رحمهم الله ـ حكايةُ الخِلاَف فيه، وإنما الذي ذكروه جواز الاستخلاف، كما بيَّنَّا، لكنَّ إثبات الخلاف فيه يتأيد، بأن جواز التوكيل مع كثرة التصرفات وتعذر القيام بها يختلف فيه كما سبق في الوكالة[1]، فكذلك ههنا، ثم يتعلق بالاستخلاف فُرُوعٌ:

أحدها: يشترط في الخليفة ما يشترط في القاضي، قال الشيخ أبو محمد، وغيره؛ لو فوض إليه أمراً خاصّاً، كفاه من العلم ما يحتاج إليه في ذلك الباب، حتى أن نائب القاضي في القرى إذا كان المفوَّض إليه سَمَاعَ البينة ونقلها دون الحكم، كفاه العلم بشرائط البينة، فلا يشترط فيه رتبة الاجتهاد.

الثاني: قال القاضي الرُّويانيُّ في «التجربة»: نَصُّ الشافعيِّ ـ رضي الله عنه ـ في «المبسوط» يدل على أن الحاكِمَ الشافعيَّ لا يجوز أن يستخلف من يخالفه، والمذهب المشهور خلافه؛ لأن الحاكم يعمل بما يؤديه إليه اجتهاده، بل لو شرط على النائب أن يخالف اجتهاده ويحكم باجتهاد المنيب، لم يجز، وكذا إذا جاز تولية المقلِّد للضرورة فاعتقاد مقلده في حقه كاجتهاد المجتهد، فلا يجوز أن يشترط عليه الحكم بخلاف اعتقاد مقلّده.

ولو خالف، وشرط الحنفي على النائب الشافعيِّ الحُكْمَ بمذهب أبي حنيفة، قال في «الوسيط»: له الحكم في المسائل المتفقة بين الإمامَيْن، وفي المختلف فيها لا يحكم، أما بمذهب أبي حنيفة، فلأنه يخالف معتقده، وأما بمذهب الشافعيِّ ـ رضي الله عنه ـ فلأنه غير مأذون فيه، وهذا حكم بصحة الاستخلاف، ورعاية للشرط، ولكن أقْضَى القُضَاة الماوَرْدِيَّ، وصاحِبَي «المهذَّب» «والتهذيب»، وغيرهم قالوا: لو قلَّد الإمام رجلاً القضاءَ على أن يقضي بمذهب عَيَّنَه، بطل الشرط والتقليد جميعاً، فقضية هذا: بطلان الاستخلاف هناك.

وفي فتاوى القاضي الحسين: أن الإمام الحنفيَّ، إذا ولى شافعياً بشرط ألاَّ يقضي بشاهد ويمين، ولا على غائب تصح التولية، ويلغو الشرط، حتى يقضي بما يؤدي إليه اجتهاده، فقضية هذا: ألا يراعى الشرط هناك، قال الماوَرْدِيُّ: ولو لم تجز صيغة الشرط، ولكن قال الإمام: قلدتك القضاء، فأَحْكُم بمذهب فلان، ولا تحكم بمذهب فلان، صح التقليد، ويلغو الأمر والنهي، وكان يجوز أن يجعل هذا الأمْر شرطاً وتقييداً، كما لو قال: قلَّدتُك القضاء، فاقْضِ في موضع كذا، وفي يوم كذا.

ولو قال: لا تحكم في قتل المسلم بالكافر، والحرِّ بالعبد، جَازَ، وكان قَصْراً

---

(١) سقط من: ز.

لعمله على بقية الحوادث، وحكى وجهين فيما لو قال: لا تقضِ فيهما بالقصاص: أنه يلغو، أو يكون منعاً له من الحكم بالقصاص نفياً وإثباتاً.

الثالث: حيث لا يجوز الاستخلاف، فلو استخلف، فحكم الخليفة باطل، نعم، لو ترافع إليه الخصمان ورضيا بحكمه، فيكون كالحكم، وليس للقاضي إنفاذ حكمه، بل يستأنف الحكم بين الخصمين، وعن أبي حنيفة فيما حكاه صاحب «التلخيص»: إذا أنفذ القاضي حكمه، نفذ وإذا جاز الاستخلاف، فلو استخلف من لا يصلح للقضاء، فحكمه باطل أيضاً، ولا يجوز إنفاذه.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **الرَّابِعَةُ: لَوْ نُصِّبَ فِي البَلَدِ قَاضِيَيْنِ كُلُّ وَاحِدٍ يَخْتَصُّ بِطَرَفٍ جَازَ، وَإِنْ شَرَطَ اتِّفَاقَهُمَا فِي كُلِّ حُكْمٍ لَمْ يَجُزْ، وَإِنْ أَثْبَتَ الاسْتِقْلاَلَ لِكُلِّ وَاحِدٍ فَوَجْهَانِ، ثُمَّ إِذَا تَنَازَعَ الخَصْمَانِ فِي الاخْتِيَارِ أَوْ ازْدَحَمَ مُتَدَاعِيَانِ فَالْقُرْعَةُ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إذا نصب الإمام قاضيين في بلد واحد، نُظِرَ؛ إن خصص كل واحد منهما بطرف من البلد، أو عين لكل واحد منهما زماناً، أو جعل أحدهما قاضياً في الأموال والآخر في الدماء والفروج، جاز قال القاضي ابن كج: وكذا لو ولاَّهما على أن يَحْكُم كلُّ واحدٍ منهما في الواقعة التي يرفعها إليه المتخاصمان، وإن عمم ولايتهما مكاناً وزماناً وحادثة، فإن شرط عليهما الاجتماع في الحكم، لم يجز، لأن الخلاف في مواقع الاجتهاد مما يكثر، فتنفى الخصومات عن مقصوده.

وإن أثبت لكل واحد منهما الاستقلال، فوجهان:

أحدهما: لا يجوز، كما في الولاية العظمَىٰ ولأن الخصمين يتنازعان في اختيارهما، وفي إجابة داعيهما. وليس أحدهما بأولَىٰ من الآخر بخلاف الإمام مع القاضي، والقاضي مع الغائب، فعلى هذا إن ولاهما معاً، بطلت توليتهما. وإن ولى على التعاقب، صحَّت تولية الأولَىٰ، وأصحُّهما الجواز، كنصب الوكيلين والوصيين، فعلى هذا يُجابُ من سبق داعيه، فإن جاءا معاً، حكمت القرعة، وإذا تنازعا في اختيار القاضيين، أطلق في الكتاب أنه يحكم بالقرعة.

وقال القاضي الماوَرْدِيُّ: القول قول الطالب دون المطلوب، فإن تساويا، حَضَرَا عند أقرب القاضيين إليهما، فإن استويا في القرب، ففي أحد الوجهين يقرع، وهو الأظهر، وفي الآخر، يُمنعَان من التخاصم، حتى يتفقا على أحدهما، وإن أطلق، نصب اثنين، ولم يشترط عليهما الاجْتِمَاعَ، ولا صرح بالاستقلال، فعن صاحب «التقريب» يحمل على إثبات الاستقلال[1]، تنزيلاً للمُطْلَق على ما يجوز، وعن غيره: أنَّ التولية

(١) قال في المهمات: ويحتاج إلى الفرق بين هذه المسألة وبين ما إذا قال الموصي أوصِ إلى من =

فاسدةٌ، ما لم يصرح بإثبات الاستقلال والله أعْلَمُ(١).

قَالَ الغَزَالِيُّ: الخَامِسَةُ التَّحْكِيمُ جَائِزٌ عَلَى أَضْعَفِ القَوْلَيْنِ فِي الأَمْوَالِ، وَفِي النِّكَاحِ خِلاَفٌ مُرَتَّبٌ وَأَوْلَىٰ بِالمَنْعِ، وَفِي العُقُوبَاتِ أَوْلَىٰ بِالمَنْعِ مِنَ النِّكَاحِ، فَإِنْ كَانَ فِي البَلَدِ قَاضٍ فَهُوَ أَبْعَدُهُ، ثُمَّ إِنْ جَوَّزْنَا فَلَيسَ لَهُ الحَبْسُ وَٱسْتِيفَاءُ العُقُوبَةِ، وَلاَ يَنْفُذُ حُكْمُهُ عَلَى غَيرِ المُتَرَاضِيَيْنِ حَتَّى لاَ يَضْرِبَ دِيَةَ الخَطَأَ عَلَى عَاقِلَةِ الرَّاضِي بِحُكْمِهِ، وَهَلْ يَجِبُ ٱسْتِئْنَافُ الرِّضَا بَعْدَ الحُكْمِ لِنُفُوذِهِ فِيهِ وَجْهَانِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: هل يجوز أن يُحَكِّم الخصمان واحداً من الناس ليحكم بينهما: وهل لحكمه اعتبار؟ فيه قولان:

أحدهما: لا؛ لأن تقليد القضاء من مناصب الإمام، فلا يثبت للآحاد، ولأن فيه تفويت الحكومات على القاضي، وتفويت رأيه ونظره فيها.

والثاني: نعم؛ لما رُوِيَ أن عُمَرو أُبَيَّ بْنَ كَعْبٍ ـ رضي الله عنهما ـ تحاكما إلى زَيْدِ بْن ثابتٍ(٢)، وأن عثمان وطلحة تحاكَمَا إلى جُبَيرْ بن مُطْعم ـ رضي الله عنه(٣) ـ ورُوِيَ أن النبيَّ ـ ﷺ ـ قال: «مَنْ حَكَمَ بَيْنَ ٱثْنَيْنِ تَرَاضَياً بِهِ، فَلَمْ يَعْدِلْ، فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ»(٤) ولو لم يكن لحكمه اعتبار ولزوم، لَمَا كان لهٰذَا التهْديد معنى، وهذا أضعف القولين عند الإمام وصاحب الكتاب ـ رحمهما الله ـ وأقواهما عند المُعْظَم، منهم الشيخ

= شئت أو إلى فلان ولم يقل عني ولا عنك، فصحح البغوي أنه يحمل على كونه عن الوصي حتى لا يصلح ولم ينزل المطلق على ما يجوز.

قال في هامش أسنى المطالب: قلت ويمكن الفرق بأن المصنف منع وصاية الوصي إلا أن صرح الموصي بأن يوصي عنه بخلاف تولية القضاء فإنه جائز والظاهر من اللفظ إرادة الاستغلال.

(١) قال النووي: قول صاحب «التقريب» أصح، وبه قطع الرافعي في «المحرر».

(٢) رواه البيهقي [١٠/١٣٦] من حديث عامر الشعبي قال: كان بين عمر وأبي خصومة في حائط، فقال عمر: بيني وبينك زيد بن ثابت، فانطلقا، فطرق عمر الباب، فعرف زيد صوته، فقال: يا أمير المؤمنين ألا بعثت إليّ حتى آتيك، فقال: في بيته يؤتى الحكم.

(٣) رواه البيهقي [٥/٢٦٨] من رواية ابن أبي مليكة: أن عثمان ابتاع من طلحة أرضاً بالمدينة، بأرض له بالكوفة، ثم ندم عثمان فقال: بعتك ما لم أره، فقال طلحة: إنما النظر لي لأنك بعت ما رأيت، وأنا ابتعت مغيباً، فجعلا بينهما جبير بن مطعم حكماً، فقضى على عثمان: أن البيع جائز، وأن النظر لطلحة لأنه ابتاع مغيباً.

(٤) قال ابن الجوزي في التحقيق: ذكر عبد العزيز من أصحابنا من نسخة عبد الله بن جراد فذكره، وتعقبه صاحب التنقيح فقال: هي نسخة باطلة، كما صرح هو به في الموضوعات، وبالغ في الحط على الخطيب، لاحتجاجه بحديث منها فيما مضى من كتاب التحقيق.

أبو حامد وأتباعه والقاضي الرُّويانيُّ ـ رحمهم الله ـ ثم اختلفوا في محلِّ القولين من وجهين:

أحدهما: هل يجري القولان في جميع ما يقع فيه التداعي؟ فيه طريقان:

أحدهما: وهو اختيار القاضي ابن كج ـ لا، بل يختص بالأموال، فأما النكاح واللعان والقصاص وحد القذف، فلا يجوز التحكيم فيها؛ لأنها أمور خطيرة، فَتُنَاطُ بنَظَر القاضي ومنصِبِه.

والثاني: وبه قال الأكثرون أن الخلاف جارٍ في جميع ما يقع فيه التَّداعِي؛ لإطلاق الخبر السابق، وحدودُ اللّهِ تعالَىٰ لا يُحْكَم فيها، إذْ لَيْسَ لها طالبٌ معيَّن، وفي «التهذيب» وغيره ما يقتضي ذهاب بعضهم إلى إجراء الخلاف فيها.

والثاني: هل من فرق بين أن يكون في البلد قاضٍ أو لا يكون؟ فيه طرق:

أظهرهما: أنه لا فرق، وقال قائلون: القولان فيما إذا كان هناك قاضٍ، أما إذا لم يَكُنْ، فيجوز للضرورة، وعكس عاكسون، فقالوا: القولان فيما إذا لم يكن قاض، فإن كان، لم يَجُزْ بلا خلاف محافظةً على منصب القاضي.

التفريع: إذا جوزنا التحكيم، فيشترط في المُحَكَّم صفاتُ القاضي ولا ينفذ حكمه إلا على مَنْ رضي بحُكْمه، حتى لا يضرب دية القتل الخطأ على العاقلة، إذا لم يرضوا بحكمه، ولا يكفي رضى القاتل، وفيه وجه آخر: أنه يكفي، والعاقلة تبع له.

قال الشيخ أبو الفَرَجِ السَّرْخَسِيُّ: هذان الوجهان مخصوصان بقولنا: إن الدية تجب على الجاني، ثم على العاقلة يتحمَّلُون عنه. فأما إن قلْنا: إنها تجب على العاقلة ابتداءً، فلا خلاف في أنه لا تُضْرَب عليهم عند عَدَم الرِّضى وهذا حسن.

وذَكَرَ في الفَصْل شيئين آخرين:

أحدهما: أن رضا المتحاكمين إنما يُشْتَرَطُ، إذا لم يكن أحد المتحاكِمَيْنِ القاضِي نَفْسَه، فإن كان فهل يُشترَط رضا الآخر؟ حكى فيه اختلاف نص، وأن الظاهر أنه لا يُشْتَرط، وليكن هذا مَبْنِيّاً على جواز الاستخلاف، إن جاز، فالمرجوع إليه نائب القاضي.

والثاني: أنه يُشْتَرَطُ على أحد الوجهين أَنْ يكُونَ المتحاكِمَان، بحيث يجوز للمحكِّم أن يحكم لكل واحد منهما، حتى إذا كان أحدهما ابنه أو أباه، لم يجز التحكيم وليس للمحكَّم الحبس، بل عليه الإثبات والحكم، وفيه وجه بعيدٌ: أنه يحبس كالقاضي، وبم يلزم حكمه؟ فيه قولان، ويُقَالُ وجهان:

أحدهما: بتراضيهما بعد الحكم، وبه قال المزنيُّ؛ لأن رضاهما مُعْتَبَرٌ في

الحكم، فكذلك في لزومه، وهذا أشبه بما قيل في قسمة من تراضي الشريكان بقسمته على ما سيأتي.

وأصحُهما: على ما ذكر القاضي الرويانيُّ، ويُحكَىٰ عن أبي حنيفة ومالك وأحمد ـ رحمهما الله ـ أنه يلزم بنفسه كحكم الحاكم، ويدل عليه الخبر الذي سبق.

ومهما رَجَعَ أحد الخصمين قبل أن يحكم، امتنع عليهما الحكم حتى لو أقام المُدعي شاهدين، فقال المدَّعَىٰ عليه: عَزَلْتُكَ، لم يكن له أن يحكم، وعن الإِصطخرِّي ـ رحمه الله ـ فيما إذا أحسَّ المدَّعَىٰ عليه بالحكم تخرج وجهين؛ في أنَّه هل يُمَكَّن من الرجوع والظاهر الأول، وإذا جوَّزْنا التحكيم في غير الأموال، فإذا خطب رجلٌ امرأةً وحكما رجلاً في التزويج، كان له أن يزوج، قال الرويانيُّ: وهذا هو الأصح، واختيار الأستاذ أبي إسحاق وأبي طاهر الزيادي، وغيرهما من المشايخ، وإنَّمَا يجوز فيه التحْكِيم، إذا لم يكن لها وليٌّ خاصٌّ من نسيب أو مُعْتَق، وشرط في بعض الشروح ألاَّ يكون هناك حاكم.

وحكى صاحب «العدة».

القاضي أبو المكارم الطبريُّ ابن أخت الروياني وجهين في اشتراطه، وليكن هذا مبنياً على الطريقة الفارقة بين أن يكون في البلد حاكمٌ أو لا يكون، وإذا رُفِعَ حُكْمُ المحكَّم إلى القاضي، لم ينقضه إلا بما ينقض قضاء غيره، وقال أبو حنيفة: له نقضه إذا لم يوافق رأيه، بخلاف قضاء القاضي وقوله في الكتاب «وفي النكاح خلاف مرتب» إلى آخره، يشير إلى الطريقتين المذكورتين في أن الخلاف، هل يجري في غير الأموال؟ ووجه ترتيب النكاح على الأموال أنه أتم خَطَراً، وأجدر بالاحتياط، ووجه ترتيب العقوبات على النكاح؛ أنه يسعى في دفعها، ولا يُوَسَّع بابها.

وقوله: «فَلَيْسَ له الحبس» معلم بالواو.

وقوله «واستيفاء العقوبة»، أراد به أنه وإن حكم بشيء من العقوبات كالقصاص وحد القذف، فإنه لا يستوفيه، قال في «الوسيط»: لأن ذلك يخرم أُبَّهة الولاة.

هذا شرحُ الفَصْلِ الأولِ المعقودِ في التولية ونختمه بمسائل أُخر تتعلق بالتولية.

يجب على الإمام نصب القاضي في كل بلدة وناحية عَرَفَ أنها خاليةٌ عن القاضي؛ إما بأن يبعث إليهم قاضياً من عنده، أو بأن يختار منهم من يصلح لذلك، ثم إن عرف من حال من يوليه عِلْماً وعدالةً، فذاك، وإلا أحضره وجمع بينه وبين أهل العلم؛ لِيَقِفَ علَىٰ قَدْر علمه، ويسأل عن سيرته جيرانَه وخلطاءه، وإذا وَلَّى من لا يعرف حاله، لم تنعقد التوليةُ، وإن عرف من بعد أنَّه بصفات القضاة.

ويجوز أن يجعل الإمام نصب القاضي إلى والي الإقليم، وأمين البلدة، وإن لم يكن المجعول إليه صالحاً للقضاء، لأنه سفير محضٌ، وكذا لو فرض إلى رجل من عُرْض الناس اختيار قاض، وليس له أن يختار والدَهُ ووَلَدَهُ، كما لا يختار نفسه، ولو قال لأهل بَلْدَةٍ: اختاروا رجلاً منكم، وقلّدوه القضاء؟ حكى القاضي ابن كج فيه وجهين.

أشبههما: الجواز، ولا بدّ في التولية من تعيين محّل ولايته من بلدةٍ أو قريةٍ أو ناحيةٍ؛ ولا بدّ من تعيين المُوَلَّىٰ، فلو قال وَلَّيْتُ أحد هذين، أو من رغب في القضاء ببلدة كذا من علمائها، لم يجز، ولو قال: فوضت إلى فلان وفلان، فهذا نصب قاضيين.

وفي كتاب «الأحكام السلطانية» للقاضي الماوَرْدِيِّ ـ رحمه الله ـ أن تولية القضاء تنعقد بما ينعقد به الوكالة، وهو المشافهة باللفظ، والمراسلة، والمكاتبة عند الغيبة، ويجيء في المراسلة والمكاتبة خلاف كما مرَّ في الوكالة، وإن كان الظاهر ما ذكره، وفيه أن صريح اللفظ قوله: وليتك، واستخلفتك، واسْتَنَبْتُكَ، ولم يذكر التفويض بصيغة الأمر، بأن يقول: اقضِ بين الناس، أو احكم ببلدة كذا. وهو ملحق بالصريح كما في الوكالة، وفيه أن الكنايات اعتمدت عليك في القضاء، أو عولت عليك أو رَدَدتُه إليك، أو فُوَّضتُ، أو وكّلت، أو أسنِدت، فينبغي أن يقترن بها ما يلحقها بالصريح، ولا يكاد يتضح فرق بين أن يقول: وليتك القضاء، وبين أن يقول: فوضته إليك[1] وفيه أن عند المشافهة يُعْتَبَرُ القَبُول على الفور، وفي المراسلة والمكاتبة: لا يُعْتَبَرُ الفَوْر، كما سبق في الوكالة، خلاف في أنه هل يُشتَرط القبول؟ وذكرنا أنه إن كان شرطاً، فالأظهر أنه لا يُعتبَر فيه الفور، فليكن كذلك ههنا.

ويجوز تعميم التولية وتخصيصها، إما في الأشخاص، بأن يوليه القضاء بين سُكَّان محله أو قبيلةٍ أو في خصومات شخصين معينين، وكذا لو ولاَّه القضاء بين من يرده في داره، أو مسجده من الخصوم، وإما في الحوادث، بأن يوليه في الأنكحة دون الأموال، أو في قدر معيَّن من المال، وإمَّا في طرف الحكم؛ بأن يوليه القضاء بالإقرار دون البينة، وإما في الأمكنة، وهو ظاهر، وإما في الأزمان؛ بأن يوليه سنةً أو يوماً معيناً أو يوماً سماه من كل أسبوع، وذكر القاضي ابن كج وجهاً: أنه إذا قال: قَلَّدتُك سنةً، بطَلَتِ التَّوْلِيَةُ، كما في الإمامة، والظاهر الأول تشبيهاً بالوكالة، ولو كان كالإمامة، لما جاز سائر التخصيصات.

ومن ولى القضاء مطلقاً، استفاد بالتولية المطْلَقَةِ سَمَاعَ البَيِّنَة والتحليف، وفصل

(١) قال النووي: الفرق واضح فإن قوله: وليتك متعين لجعله قاضياً، وفوضت إليك محتمل أن يراد توكيله في نصب قاضٍ.

الخصومات بحكم باتٍ أو يصلح عن تراضٍ، واستيفاء الحقوق، والحبس عند الحاجة، والتعزير وإقامة الحدود، وتزويج اللواتي ليس لهن وليٌّ خاصٌّ، والولاية في مال الصغار والمجانين والسفهاء، والنظر في الضَّوال، وفي الوقوف حفظاً للأصول، وأيضاً إيصالاً للغلات إلى مصارفها بالفحص عن حال المتولِّي، إذا كان لها متولًى، وبالقيام به، إذا لم يمكن، قال القاضي الماوَرْدِيُّ: ويعمم في الوقوف العامة والخاصة؛ لأن الخاصة ستنتهي إلى العموم أيضاً، والنظر في الوصايا، وتعيين المصروف إليه، إذا كانت الوصية لجهة عامة، بالقيام بها، إن لم يكن وصيٌّ، وبالفحص عن حاله، إن كان، والنظر في الطرق، والتعدي فيها بالأبنية، وإشراع ما لا يجوز إشراعه من الأجنحة، قال القاضي أبو سعد الهرويُّ: ونصب المفتيين المُحتسبين وأخذ الزكوات.

وفصل الماوَرْدِيُّ أمر الزكوات؛ فقال: إن أقام الإمام لها ناظراً، أخرجت من عموم ولاية القاضي، وإلا، فوجهان، ويشبه أن يطرد هذا التفصيل في المحتسبين، وكذلك القول في إمامة صلاة الجمعة والعيدين، ويقرب من هذه الأمور نصب الأئمة في المساجد، وليس للقاضي جباية الخراج والجزية بالتولية المطلقة في أظهر الوجهين.

قَالَ الغَزَالِيُّ: الفَصْلُ الثَّانِي فِي العَزْلِ: وَفِيهِ مَسَائِلُ: الأُولَىٰ: أَنَّ طَرَيَانَ الجُنُونِ وَالعَمَىٰ وَالنِّسْيَانِ يُوجِبُ ٱلانْعِزَالَ، وَكَذَا طَرَيَانُ الفِسْقِ عَلَى الأَظْهَرِ، وَلَوْ جُنَّ ثُمَّ أَفَاقَ عَادَتْ وِلاَيَتُهُ عَلَى أَضْعَفِ الوَجْهَيْنِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: في عزل القاضي وانعزاله مسائل:

إحداها: إذ جُنَّ أو أُغْمِيَ عليه أو عمي أو خرس أو خرج عن أهلية الضبط والاجتهاد بغفلة أو نسيان لم ينفذ حكمه في هذه الأحوال[1]، وكذا لو فسق في أصح الوجهين، بخلاف الإمام الأعظم إذا فسق، لما في إبطال ولايته من اضطراب الأمور وحدوث الفتن.

وإذا طرأت هذه الأحوال وزالت، ففي عود ولاية القاضي وجهان، قد ذكرناهما في باب الوصاية.

---

(١) يستثنى من طرو العمى ما إذا سمع البينة وهو بصير، وقبل البينة واستوفى الشروط ولم يبق إلا قوله حكمت، ولم يحتج الحكم إلى إشارته فإنه ينفذ حكمه على الأصح في تلك الواقعة كما ذكره المصنف في الباب الثالث في مستند علم الشاهد.
وقال الشيخ البلقيني: ويصير العمى مانعاً من الحكم فيما يحتاج إلى الإبصار إلا أنه يحصل به العزل مطلقاً كالفسق وفيما ذكر أي وهو الصورة المذكورة لا يحتاج إلى الإبصار ينفذ حكمه فيه لبقاء ولايته وعدم المانع من نفاذ الحكم، انتهى.
وقول الشيخ المصنف لم ينفذ حكمه أي لانعزاله على الصحيح.

وأصحهما: أنها لا تعود إلا بتولية مستأنفة، وبالثاني أجاب صاحب «التلخيص» تخريجاً من قول الشافعيِّ - رضي الله عنه - في أهل البَغْيِ؛ لأنهم لا يقاتَلُون حتى يناظَرُوا ويُسْأَلُوا ماذا يَنْقِمُون؟ فقد يَسْأَلُون عزل عاملٍ يذكرون جَوْرَة، فلو كان العامل ينعزل بالجور، لقال: يَدَعُون انعزاله بالجَوْر، ولم يقل يَسْأَلُون عزله، إلا أنه لم يطرد جوابه في صورة الردة، وسلم أنه إذا تاب بعد الردة، احتاج إلى عقد جديد.

قال الشيخ أبو زيد: والقياس: التسوية، وفي «أمالي أبي الفرج السرخسي»: القطع بأنه إذا زال الإغماء، عادت الولاية، بخلاف الجنون، ولو أخبر الإمام بموت القاضي أو فسقه، فولى قاضياً، ثم بان خلافه، لم يقدح ذلك في تولية الثاني.

وقوله في الكتاب «يوجب الانعزال» أراد بالانعزال بطلان الحكمِ والنظرِ في الحال، لا البطلان الكلِّي؛ إذ لو أراد البطلان الكُلِّي، لم يحسن ذكر الوجهين بَعْد ذلك في عود الولاية.

ومسألة عود الولاية بعد الإفاقة من الجنون، قد ذكرناها مرة في باب الوصاية، وكذا مسألة طريان الفسق، إلا أنه لم يذكر الخلاف هناك، واقتصر على الجواب الأصح، ولفظ الانعزال في ذلك الباب أيضاً محمول على ما ذكرناه، والله أعلم.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **الثَّانِيَةُ: يَجُوزُ العَزْلُ عِنْدَ ظُهُورِ خَلَلٍ، وَيَجُوزُ بِمَنْ هُوَ أَفْضَلُ مِنْ غَيرِ خَلَلٍ، وَبِمِثْلِهِ وَمَنْ دُونَهُ لاَ يَجُوزُ إلاَّ لِمَصْلَحَةٍ لَكِنْ إنْ فَعَلَ نَفَذَ لِلمَصْلَحَةِ وَطَاعَةِ السُّلْطَانِ، وَهَلْ يَقِفُ الانْعِزَالُ عَلَىٰ بُلُوغِ الخَبَرِ؟ قِيلَ: هُوَ كَالوَكِيلِ، وَقِيلَ: يُقْطَعُ بِأَنَّهُ لاَ يَنْعَزِلُ لِلضَّرَرِ، وَلَوْ قَالَ: إِذَا قَرَأْتَ كِتَابِي فَأَنْتَ مَعْزُولٌ انْعَزَلَ إِذَا قُرِىءَ عَلَيْهِ، وَلاَ يَنْعَزِلُ قَبْلَ القِرَاءَةِ، وَيَنْعَزِلُ بِانْعِزَالِهِ كُلُّ مَأْذُونٍ فِي شُغْلٍ مُعَيَّنٍ، وَفِي نَائِبِهِ فِي كُلِّ نَاحِيَةٍ خِلاَفٌ، وَالقُضَاةُ لاَ يَنْعَزِلُونَ بِمَوْتِ الإِمَامِ وَانْعِزَالِهِ لِلضَّرَرِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: مقصود المسألة بيان أمور:

أحدها: أن العزل متى يجوز؟ فإن ظهر من القاضي خَلَل، فللإمام عزله، قال في «الوسيط»: ويكفي فيه غلبة الظن، وإن لم يظهر خلل، فإن لم يكن ثَمَّ مَنْ يصلح للقضاء، فلا يجوز عزله، ولو عزله، لم ينعزل، وإن كان هناك صالح آخر، فإن كان أفضل، جاز عزله به، وانعزل المفضول، وإن كان مثله، أو دونه، قال الإمام: يُنْظَرُ؛ إن كان في العزل به مصلحةٌ من تسكين فتنة ونحوه، فللإمام أن يعزله به، وإن لم يكن فيه مصلحة لم يجز عزله به، ولو فعله، هل ينفذ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا، لأنه لا خلل في الأول ولا مصلحة في عزله.

وأشبههما: نعم، للمصلحة وطاعة السلطان، وهذا هو المذكور في الكتاب واختيار الإِمام.

ومهما كان العزل في محل النظر، واحتمل أن يكون فيه مصلحة، فلا اعتراض فيه على الإِمام، ويُحكم بنفوذه، وفي بعض الشروح: ذكر وجهين في أن تولية قاض بعد قاض، هل يكون عزلاً للأول؟ وليكونا مبنيين على أنَّه، هل يجوز أن يكون في بلد قاضيان؟ وللقاضي أن يعزل نفسه كالوكيل، وفي الإِقناع للماوَرْدِيِّ: أنه إذا عزل نفسه، لم يُعْزَلْ إلا بعلْمِ مَنْ قَلَّده.

والثاني: هل ينعزل القاضي قبل أن يبلغه خبر العزل؟ فيه طريقان:

أحدهما: أنه على قولين، كالوكيل، وبهذا قال صاحب «التلخيص» والقاضي ابن كج.

وأصحُهما: وبه قال أبو زيد: القطع بأنه لا ينعزل؛ لِعِظَمِ الضرر في ردِّ أقضيته[1] بعد العزل، وقبل بلوغ الخبر، ثم الخلاف فيما إذا عزله لفظاً أو كتب إليه: أني عزلتك، أو أنت معزولٌ، فأما إذا كتب إليه: إذا أتاك كتابي هذا، فأنت معزول، فلا ينعزل قبل أن يأتيه الكتاب بحال، وإن كتب: إذا قرأتَ كتابي، فأنت معزول، فلا ينعزل قبل القراءة.

ثم إذا قرأ بنفسه، فذاك، وإن قُرِىءَ عليه، فوجهان:

أحدهما: لا ينعزل كصورة اللفظ.

وأصحُهما: الانعزال، وهو المذكور في الكتاب[2]، لأن غرض الإِمام إعلامه

---

(١) قال الشيخ البلقيني في تصحيحه كلامه يقتضي أن ببلوغه الخبر ينعزل وليس كذلك فالمتعين لا ينعزل وإن بلغه خبر عزله وغير المتعين إذا بلغه الخبر وله نواب لم يبلغهم خبر عزل أصلهم وكانوا ممن ينعزلون بعزله لا ينعزلون حتى يبلغهم خبر عزله وتبقى ولايته مستمرة حكماً وإن كان لا ينفذ حكمه ويستحق ما رتب على الولاية التي يحصل بها سد الوظيفة حتى يبلغ نوابه خبر عزله ولو انعكست المسألة بأن بلغ النائب خبر عزل أصله ولم يبلغ أصله ذلك فالقياس أن النائب لا ينعزل حتى يبلغ أصله خبر العزل وينفذ حكمه كما ينفذ حكم أصله ولم أرَ من تعرض لذلك، انتهى وهو فقه حسن.

(٢) قال الشيخ البلقيني في التصحيح أيضاً كلامه يقتضي أنه لا ينعزل حتى يتلفظ بلسانه بقراءته بحيث يسمع نفسه حتى يسمي قرأه وليس كذلك بل إذا تأمله وعرف ما فيه وإن لم يقرأه بلسانه فإنه ينعزل وإنما قلنا ذلك لأن القراءة في كتب الرسائل لها عرف خاص في قراءتها وهو النظر مع معرفة ما في الكتاب فيقال في العرف قرأ الكتاب بمجرد تأمله للعارف، وذلك يقتضي الانعزال.

قال الشيخ: ولم أرَ من تعرض لذلك وهو من النفائس هذا ما كتبته أولاً ثم وجدت في النهاية في الطلاق لم يختلف علماؤنا أنها إذا طالعته وفهمت ما فيه أن تبع الطلاق وإن لم يتلفظ بشيء لحمدت الله تعالى على موافقة ما اتفقوا عليه وقد حكى الرافعي ذلك في الطلاق عن الإِمام=

صورة الحال لا قِرَاءَتُهُ بنفسه، ففي مثله في الطلاق، الأظهر ألاَّ يقع الطلاق؛ لأن الطلاق قد يعلق على قراءتها خاصةً فيتبع اللفظ، ولو كان أمياً؛ تفريعاً على جوازه، فقُرِىءَ عليه، فالحكْمُ بالانعزال أولَىٰ، والظاهر في مثله من مسألة الطلاق الوقوعُ.

والثالث: فيمن ينعزل بموت القاضي وانعزاله وينعزل به كلُّ مأذون له في شغل معين؛ كبيع على ميت أو غائب، وسماع شهادة في حادثة معينة، وأما من استخلفه في القضاء، ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: ينعزل كالوكيل بموت الموكِّل، وهذا ما أورده القاضي الرُّويانيُّ.

والثاني: المنع رعايةً لمصلحة النَّاس.

وأظهرها: أنه ينعزل، إن لم يكن القاضي مأذوناً في الاستخلاف لأن الاستخلاف في هذه الحالة، إنما يجوز لحاجته إلى من يعاونه في العمل، فإذا زالت ولايته بَطَلَت المعاونة، وإن كان مَأذوناً في الاستخلاف، فَيُنْظَرُ؛ إن قال: استخلف عني، فاستخلف عنه، لم ينعزل خليفته، لأنه مأذون من جهة الإِمام، وكان الأول سفيراً في التولية، وإن قال: استخلف عن نفسك، أو أطلق، فينعزل؛ لظهور غرض المعاونة وبطلان المعاونة ببطلان ولايته.

ولو نصَّب الإِمام بنفسه نائباً عنه، فقد ذكر الشيخ أبو الفرج السرخسيُّ: أنه لا ينعزل بموت القاضي وانعزاله؛ لأنه مأذون من جهة الإِمام، ويجوز أن يُقَالَ: إذا كان الإِذن مقيَّداً بالنيابة، ولم يبق الأصل، لا يبقى النائب، ويتخرج على هذا الخلاف والتفصيل؛ أن القاضي هل له أن يعزل الخليفة.

القوَّام على الأيتام والأوقاف جعلهم صاحب الكتاب في «الوسيط» في معنى الخلفاء، والمشهورُ أَنَّهُمْ لا ينعزلون بمَوْتِ القاضي وانعزاله من غير خلاف. كَيْلاَ تختلَّ أبواب المصالح، وصار سبيلهم سبيلَ المُتَوَلِّين المنصوبين من قبل الواقفين[1].

= والمصنف في الروضة تبعاً له ولم أكن مستحضراً لذلك حين كتابتي هذا في القاضي، وإذا كان هذا في الزوجة مع أن مراعاة حقائق الألفاظ في تعليق الطلاق معتبرة، ففي القاضي أولى، انتهى.

(١) قال في القوت: ما يستفيد القاضي بالولاية من الأوقاف على ضربين:
أحدهما: أن يؤول إليه لكون الواقف لم يشترط لوقفه ناظراً أو ينقرض من شرط له بالنظر أو يخرج عن الأهلية.
والثاني: أن يقول الواقف في شرطه والنظر فيه لحاكم المسلمين ببلد كذا ونحو هذا فهل حكم من منصبه القاضي في الضربين واحد حتى لا ينعزل بموته وانعزاله على ما جزم به المصنف أو أن المراد الضرب الأول فقط أم الضرب الثاني، وله ينعزل المنصوب فيه من جهة المعزول ويعود النظر فيه إلى القاضي الجديد. الظاهر انعزاله قطعاً لأنه آل إلى القاضي الجديد بشرط الواقف كما=

والقضاةُ والولاةُ لا ينعزلون بموت الإمام الأعظم وانعزاله، لشدة الضرر؛ في تعطيل الحوادث إلى أن يُنَصَّبَ إمامٌ، وتُنَصَّب قضاة والله أعلم.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **الثَّالِثَةُ: لَوْ قَالَ بَعْدَ العَزْلِ: قَضَيْتُ بِكَذَا لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ إِلاَّ بِحُجَّةٍ، وَلَوْ شَهِدَ مَعَ عَدْلٍ أَنَّ هَذَا قَضَىٰ بِهِ قَاضٍ وَلَمْ يَذْكُرْ نَفْسَهُ فَوَجْهَانِ، وَقَبْلَ العَزْلِ يُقْبَلُ قَوْلُهُ بِغَيْرِ حُجَّةٍ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إذا قال القاضي بعد العزل: كنتُ حكَمْتُ لفلان بكذا، لم يُقْبَلْ؛ لأنه لا يملك الحكْمَ حينئذٍ، فلا يقبل إقراره به، وإنما يثبت حكمه بالبينة[1]، فإن شهد مع آخر على أنه حكم به، ففي قبول شهادته وجهان:

أحدهما: وبه قال الإِصطخرِّي: أنها تُقْبَلُ، لأنه لا يُجْرِي بشهادَتِهِ نفعاً إلى نفسِه، ولا يدفع ضرراً.

والثاني: لا يُقْبَل؛ لأنه يشهد على فعل نفسه[2] وهذا أصح باتفاق الأصحاب.

كما إذا شهدت المرضعة على فعْلِ نَفْسِها؛ فقالت: أرضعتها، ففي قبول شهادتها وجهان مذكوران في «الرَّضَاع» واختلفوا في الراجح منهما؛ فمن رجح الوجه الذاهب إلى عَدَمِ القبول هناك؛ استوى البابان عنده، ومَنْ رجَّح القبول؛ فرق بأنَّ فعْلَ الحاكم مقصود، وفعل المرضعة لا اعتبار به، وإنما المعتبر وصول اللبن إلى الجوف، وبأن شهادته على حكمه يتضمن تزكية نفسه؛ لأن الحاكم لا بدّ وأن يكون عَدْلاً، والمرضعة بخلافه، وإن قلْنا: بالأصح، فلو شهد المعزُولُ مع غيره أن حاكماً جائز الحكم حَكَم بكذا، ولم يضف إلى نفسه فوجهان:

= لو شرطه لزيد ثم لعمرو فنصب زيد لنفسه نائباً فيه ثم مات زيد فإنه ينعزل نائبه لا محالة ويصير النظر لعمرو بالشرط، انتهى. وهذا موضع مهم ثم رأيت كلام الشيخ البلقيني في ذلك فقال: ويستثنى من ذلك ما إذا شرط الواقف النظر لقاضي البلدة فلأن ما قام عنه ناظراً ثم مات القاضي فإنه ينعزل الناظر الذي أقامه من جهته لأنه ليس نظره بوصف القضاء مطلقاً بل بوصف القضاء بقيد تعيينه، فإذا زال عنه القضاء بعزل وانعزال أو بموت انعزل نائبه لأنه ليس نائب نظر قضاء صرف وصار نائب النظر المعين ينعزل بانعزاله. انتهى، وهذا ضرب غير الضربين الأولين من جهة تعيينه.

(١) قال الشيخ البلقيني: يستثنى منه ما إذا انعزل بالعمى فإنه يقبل قوله بعد عماه حكمت بكذا لأنه إنما انعزل بالعمى فيما يحتاج إلى الإبصار، وقوله: حكمت بكذا لا يحتاج إلى إبصار فيقبل قوله فيه لبقاء ولايته فيه، قال: ولم أرَ من تعرض لذلك وهو فقه دقيق وبالقبول حقيق وهو مستمد من إنشاء الحكم بعد العمى. انتهى وهو في غاية التحقيق.

(٢) سقط من: ز.

أقربهما: القبول، كما لو شَهِدَتِ المرْضِعَةُ عَلَىٰ رضاعٍ محرم، ولم تذكر فِعْلَهَا.

ووجْهُ المَنْع: أنه قد يريد نَفْسَه، فلا بدّ من البيان؛ ليزول الالتباس، والوجهان يَتَفَرَّعان على أنَّه إذا قامت البَيِّنَة على حكومةِ حاكمٍ من الحكَّام، يُقْبَلُ ولا حاجة إلى التعيين، وهو المشهور، وأشار بعضهم إلى وجه آخَر، فَعَلَىٰ ذلك الوجْهِ لا تُقْبَلُ شهادة واحد منْهُمَا، ثم يجوز أن يُقَالَ الوجهان فيما إذا لم يَعْلَمِ القاضِي أنه يشْهَد على نفسه، أما إذا علمه، فلا فرق بين المطْلَق والمضاف.

ويجوز أن يعكس، ويقال: الوجهان فيما إذا علم أنه يشهد على حكم نفسه، أما إذا لم يعلم، فيُقْبَلُ لا محالة؛ لجواز أنه يريد حكم غيره، وعلى هذا الاحتمال، فلو شهد المعزول على أن حاكماً حكم به، وشهد الذي معه أن المعزول قد حكم به، وجب أن نقبل؛ لأنا لا نعتني على هذا التقدير إلا بأن نصحح الصيغة[1]، ولا يشهد على فعل نفسه، ولو أن المعزول شهد على أنه ملك فلان، أو على أن فلاناً أقر في مجلس حكمي بكذا، قُبِلَتْ شهادته؛ أنه لم يشهد على حكمه.

وقول القاضي في غير مَحَلِّ ولايته: حكمتُ لفلانٍ، بكذا، كقول المعزول، وأما قبل العزل؛ فإذا قال: حكَمْتُ بكذا؛ يُقْبَل، لقدرته على الإنشاء في الحال، حتى لو قال على سبيل الحكم: نِسَاءُ هذه القَرْية طوالقُ من أزواجهن، يُقْبَل ولا حاجة إلى حجة[2]

---

(١) قال النووي: الاحتمال الأول هو الصحيح.

(٢) قال في القوت ما ذكروه من قبول قوله في دوام ولايته حكمت بكذا بلا حجة ظاهر في القاضي الكامل المجتهد، وأما المقلد ففي قبوله منه وقفة إلا أن يكون مجتهداً في مذهب إمامه ولا ريب عندهم في عدم قبوله من الجاهل والفاسق الذي ينفذ قضاؤه للضرورة، أما الفاسق فواضح، وأما الجاهل فقد يظن ما ليس بحكم ملزم حكماً وقد استخرت الله تعالى وأفتيت فيمن سأل من قضاة العصر عن مستند قضائه فلم يذكر شيئاً أنه يلزمه بيان ذلك لأنه قد يظن ما ليس بمستند مستنداً كما هو كبير أو غالب وفيما ذكره القبول وإن منعنا القضاء بالعلم نظر إذ علة العلم من القبول موجودة هنا وقول الرافعي حتى لو قال على سبيل الحكم إلى آخره يشبه أن يكون محله في قرية قليل عدد أهلها، أما لو كانوا غير محصورين لسعة البلدة أو في مصر كدمشق وبغداد فلا للقطع ببطلان قوله ومجازفته، انتهى.

وقال في الخادم بعد ذكره كلام الرافعي ولا يخفى أن الكلام في القاضي الكامل، أما الفاسق والجاهل فالمتجه القطع بإيجاب البيان، وساق ما ذكره صاحب القوت وزاد فقال: هذا إذا لم يسأل فإن سأل المحكوم عليه عن السبب فجزم صاحب الحاوي وتبعه الروياني بأنه يلزمه بيانه إذا كان قد حكم بنكوله وعين الطالب لأنه يقدر على دفعه بالبينة باليد قالا: ولا يلزم إذا كان قد حكم بالإقرار أو بالبينة بحق في الذمة وخرج من هذا تخصيص قول الأصحاب إن الحاكم لا يسأل عن مستنده أي سؤال اعتراض، أما سؤال من يطلب الدفع عن نفسه فيتعين على الحاكم=

ويجوز أن يُعْلَمَ قوله في الكتاب «لم يُقْبَلُ قولُهُ إلا بِحُجَّةٍ» بالألف: لأن عند أحْمَدَ؛ يُقْبَلُ قوله بعد العزل، كما قُبِلَ العَزْلُ، وأن يُعْلَمَ قوله «وقَبْلَ العزل يُقْبَلُ قوله بغَيْر حُجَّةٍ» بالميم؛ لأن عن مالك أنه لا يُقَبَلُ إلا بحجةً.

فَرْعَان: ذكرهما أبو سعد الهرَوِيُّ في «شرح أدب القضاء» للشيخ أبي عاصم العَبَّادِيِّ.

أحدهما: قال القاضي بعد العزل: المال الذي في يد هذا الأمين دفعته إليه لزيد أيامَ قَضَائِي، وقال الأمين: إنه لِعَمْرٍو، وما قبضته، منك، فالقول قول الأمين، وإن سلم القبض منه، فالقول قول القاضي.

الثاني: يجوز أن يكون الشاهدان على حكم القاضي هما اللَّذَان شهدا عند القاضي، فَرَتَّبَ، الحكْمَ عَلَىٰ شهادتهما؛ لأنهما الآن يشهدان على فعل القاضي، وحكي أن الأستاذ أبا طَاهِرٍ قال: على هَٰذَا تَفقَّهْت، وأدركت القضاة والله أعلم.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **لَوِ ادَّعَى عَلَى مَعْزُولٍ رَشْوَةً أَحْضَرَهُ القَاضِي وَفَصَلَ الخُصُومَةَ، وَكَذَا إنْ قالَ: أَخَذَ المَالَ مَنِّي بِشَهادَةِ عَبْدَيْنِ، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرُ الأَخْذَ فَفِي سَمَاعِ الدَّعْوَىٰ وَجْهَانِ إِذْ فِي وُجُوبِ الغُرْم عَلَى القَاضِي خِلاَفٌ إِذَا لَمْ يَأْخُذ، وَلَوْ نَائِبُ المَعْزُولِ: أَخَذْتُ هَذَا المَالَ أُجْرَةَ عَمَلِي لَمْ يُقْبَلْ وَإِنْ صَدَّقَهُ المَعْزُولُ إِلاَّ بِحُجَّةٍ، وَهَلْ يَكْفِيهِ يَمِينُهُ فِي مِقْدَارِ أُجْرَةِ المِثْلِ فِيهِ وَجْهَانِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: ليس على القاضي تتبع أحكام مَنْ قبله من القضاة، اكتفاءً بأن الظاهر منها السداد؛ لعلمهم وعدالتهم، وفي جواز تتبعها وجهان مذكوران في «المُهَذَّب» اختيار الشيخ أبي حامد، منها ـ الجواز؛ احتياطاً، وإذا جاءه متظلِّم من القاضي المعزول، وطلب منه إحضاره، لم يتسارع إلى إجابته، فإنه قد يقصد ابتذاله، بل يسأله عما يريد فيه فإن ذكر أنه يدعي عليه عيناً وديناً على معاملة، أو إتلافاً، أو غصباً، أحضره، وفَصَل الخصومة بينهما، كما يفصل بين سائر الناس، ولو قال: أخذ منِّي كذا، على سبيل الرِّشْوَة المحرمة، أو أخذ مني بشهادة عبدين أو غيرهما، ممن لا تُقْبَلُ شهادته، ودفعه إلى فلان، فكذلك الجواب؛ لأن هذا الأخذ كالغصب[1]، وفلان الذي يدعي الدَّفْع

= الإبداء ليجر المحكوم عليه التخلص ثم قال في الخادم أيضاً هذا إذا لم يكن حكمه نقضاً لحكم غيره، فإن كان فالظاهر أنه لا يقبل حتى يبين السبب ويحتمل قبوله مطلقاً إذا كان الثاني غير متهم والأول فيه ريبة.

(١) قال الشيخ البلقيني في تصحيحه: ظاهره بغير إحضار القاضي المعزول وليس كذلك بل للمعزول=

إليه، إن قال: أخذته بحكم المعزول لي، لم يُقبَلْ قوله، ولا قول المعزول له بل يحتاج إلى بينة تشهد على حكم المعزول له أيام قضائه، فإن لم تكن بينةٌ، انتزع المال منه، وإن اقتصر على أنه لي، ولم يتعرض للأخذ من المُدَّعِي، ولا لحكم المعزول، فالقول قوله مع يمينه.

ولو أن المتظلِّم لم يتعرَّضْ للأخذ، ولكن قال حُكِمَ عليَّ بشهادة عَبْدَيْن، ومن في معْنَاهُما، فكلام مُعْظم الأئمة يخالف ما في الكتاب، قال المُعْظَم: في إحضاره وجهان:

أحدهما: يحضره؛ ليجيب عن دعواه، كما لو طلب إحضار غيره.

والثاني: أنه لا يحضره إلا ببينة تقوم على ما يدعيه، أو على إقرار المعزول بما يدعيه؛ لأنه كان أمين الشرع، والظاهر أن أحكامه على الصواب، فيكتفي بهذا الظاهر، إلى أن تقوم الحجَّة على خلافِه، وهذا أصح عند صاحب «التهذيب» والأول أصحُّ عند القاضي الرُّويانيّ وغيره.

وإذا قلنا بالثاني، فليس ذلك على معنى أن البينةِ تُقَامُ في غيبته، ويكتفي بها، ولكن الغرض أن يكون إحضاره عن بَيِّنَة، فيُحْضِر المدعي الشهود، ليعرف القاضي منهم أن لدعواه حجةً وحقيقةً، ثم إذا حضر المعزول ادَّعَى المدعي، وشهد الشهود في وجهه على المعهود، وإذا أحضر بعد البينة، أو دونها وأقر، طُولِبَ بمقتضاه. وإن أنكر صُدِّق، وكيف يُصدَّق؟ بيمين، أو بغير يمين؟ فيه وجهان:

أحدهما: بيمين، وهو اختيار العراقيين والقاضي الرُّويانيّ، كالمُودَعِ وسائر الأمناء، إذا ادُّعِيَتْ عليهم خيانة.

والثاني: بغير يمين، وبه قال الإِصطخريُّ، وصاحب «التلخيص»، لأنه كان أمين الشرع؛ فيُصَانُ منصِبُه عن التحليف والابتذال بالمنازعات الباطلة، وهذا أحسن، وأصح عند الشيخ أبي عاصم، وصاحب «التهذيب»، وبه قال صاحب «التقريب» والقاضي الماورديُّ ولا فرق في ذلك بين أن يدعي عليه الحكم في مال أو دم حتى إذا ادَّعى عليه؛ أنه قتل أباه ظُلماً بالحكم جرى الخلاف في أن إحضاره؛ هل يتوقَّف على البينة وفي أنه هل يحلف إذا حضر وأنكر؟ فهذا ما ذكروه، وهم متفقون على أن الدعْوَىٰ مسموعة في الجُمْلة وعلى أن بينة المُدَّعِي محكومٌ بها، وأما صاحب الكتاب، فإنه

= أن يرسل وكيله ولا يحضر وقد ذكر ذلك صاحب المطلب جازماً به وهو واضح لا توقف فيه لأن في إحضار المعزول من الأهنة ما لا يستحقه المدعي بمجرد دعواه، وقول الشيخ بشهادة عبدين، قال الشيخ البلقيني: أي وهو عالم بأنهما عبدان، ومن عقيدته أنه لا يحكم بشهادة العبيد، وقول المصنف أيضاً ودفعه إلى فلان أي الذي قامت له شهادة العبدين أو غيرهما ممن لا يقبل شهادته.

نصب الخلاف في سماع أصل الدَّعْوَىٰ، وقال: إنه مبْنِيٌّ على الخلاف في أن الحكم بشهادة العبدَيْن، ومن في معناهما؛ هل يقتضي غُرْماً؟.

وهذا الخلاف غير معروف، نعم، إذا كان المحكوم به قطعاً، أو قتلاً. فعن الإِصطخريِّ: أن القاضِيَ، إنما يضمن إذا استوفى بنفسه، أو أمر به من استوفاه، أما إذا استوفاه الوليُّ بإذن القاضي، فلا ضمان على القاضي، وخالفه الأكثرون، وقالوا: لا فرق؛ فإن القاضي هو الذي سلَّط الوليَّ، فيمكن أن يجيء هذا الخلاف في الأموال، والقول في أن القاضِيَ كَيْف يغرم؟ يُبْسَط في موضعه إن شاء الله تعالَىٰ ـ والدعوى على نائب المعزول في القضاء كالدعوى على المعزول.

وأما أمناؤه الذين يجوز لهم الأجرةُ، فلو حُوسِبَ بعْضُهم، فبقَىٰ عليه شيْءٌ، فقال: أخذتُ هذا المال أجرة عَمَلِي، فصدقه المعزول، لم ينفعه تصديقه، لكن يُسْتَرَدُّ منه ما يزيد على أجرة المثْل، وهل يُصدَّقُ بيمينه في أجرة المثل؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا، بل عليه البينة على جريان ذِكْرِ الأجْرة.

والثاني: نعم؛ لأن الظاهر أنه لا يعمل مجاناً، قال الإِمام: والخلاف منيٌّ على أن من عمل لغيره، ولم يجر ذكر أجرة، هل يستحِقُّ أجرة المثل[(١)].

وقد تبيَّن بما ذكرنا أن قوله «ولو قال نائب المعزول» ليس المراد نائِبَهُ في القضاء، فإن القاضي لا يأخذ أجرة، وإنما المراد الأمناء.

وقوله «لم يُقْبَلْ، وإن صدَّقه المعزول إلا بحجة» ظَاهِرَهُ يقتضي قبول الحجة على الإِطلاق. ومعلوم أن الزيادة على أجرة المثل، لا تُقْبَلُ فيها الحجَّة بحال، وأما قدْرُ أجرة المثل، فيحتاج فيه إلى حجة أم يكفي اليمين؟ فيه الوجهان، هذا حكم الدعوى على المعزول.

وأما الولي فإن ادعى عليه مدَّعٍ بما لا يتعلَّق بالحكم، حكم بينهما خليفةٌ أو قاضٍ آخرُ، وإن ادَّعى ظلماً في الحكم، وأراد تغريمه لم يُمَكَّنْ، ولم يحلف القاضي، ولا تغني إلا البينة، وكذا لو ادعى على الشاهد: أنَّه شهد بالزور، وأراد تغريمه؛ لأنهما

---

(١) لم يفصح الشيخ بترجيح وقضية البناء عدم الاستحقاق.
قال الأذرعي: وهذا البناء نقله ابن شداد عن بعض الأصحاب بعد قوله إن الوجهين في استحقاقه أجرة المثل كالوجهين فيما إذا ادعى راكب الدابة إعارتها والمالك إجارتها، فإن قلنا له الأجرة فللأمين أجرة مثله وإلا فلا.
وقال الماوردي والروياني أنهما مأخوذان من ذينك القولين وقضية التشبيه والأخذ بترجيح الاستحقاق بخلاف قضية البناء المذكورة والتشبيه أقرب من البناء.

أمينان شرعاً، ولو فُتحَ بابُ تحليفهما، لاشتد الأمر، ورغب القضاة عن القضاء، والشهود عن أداء الشهادة[١].

وكذا الحكم لو قال للقاضي: قد عزلت، فأنكر، وعن الشيخ أبي حامد أن قياس المذهب التحليف في جميع ذلك، كسائر الأمناء إذا ادعيت عليهم خيانة. والله أعلم.

الْبَابُ الثَّانِي فِي جَامِعِ آدَابِ الْقَضَاءِ، وَفِيهِ فُصُولٌ

قَالَ الغَزَالِيُّ: **الفَصْلُ الأَوَّلُ فِي آدَابٍ مُتَفَرِّقَةٍ: وَهِيَ عَشَرَةُ آدَابٍ: الأَدَبُ الأَوَّلُ: أَنْ يُشِيعَ الوِلاَيَةَ قَبْلَ قُدُومِهِ، فَإِنْ قَدِمَ مِنْ غَيْرِ إِشَاعَةٍ وَلاَ كِتَابٍ لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ، فَإِنْ كَانَ مَعَهُ كِتَابٌ مِنْ غَيْرِ شَاهِدَيْنِ فَفِي لُزُومِ الطَّاعَةِ بِمُجَرَّدِهِ وَجْهَانِ، وَحَيْثُ تَظْهَرُ أَمَارَةُ التَّلْبِيسِ يَجُوزُ التَّوَقُّفُ لاَ مَحَالَةَ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: لِيَكْتُبِ الإِمامُ كتاب العَهْد لمن يوليه القضاء[٢]، كما كتب رسول الله - ﷺ - لِعَمْرِو بْنِ حَزْمٍ - رضي الله عَنْهُ - لَمَّا بعَثَهُ إلى اليَمَن[٣]، وكما كتب أبو بكرٍ لأنس

---

(١) قال في الخادم: المتبادر من كلامه أن المراد أن الدعوى على القاضي بالجور في الحكم صحيحه ويغرمه إذا كانت له بينة بما ادعاه لاحتمال أن ينكر فإن أنكر لم يحلف ويحتمل أن يكون مراده أنه لا تسمع عليه الدعوى بالجور ويستحضر بها إلا بعد إقامة البينة كما هو أحد الوجهين في المعزول ولا يحلف هنا إلا عند أبي حامد وزعم بعض المتأخرين أن قضية كلام الغزالي أن الدعوى على القاضي فاسدة وأن مقتضاه أنه لا تسمع البينة وهو صحيح لأنه نائب الشرع فقوله أصدق من البينة، وفي كلام الرافعي ما يقتضي سماع البينة كقوله ولا يغني إلا البينة ووافقه ابن الرفعة وليس بصحيح ويمكن أن يدل قوله ولا يغني إلا البينة على أن البينة تقام بالمحكوم به على مضادة الحكم الأول فينقض الحكم، انتهى. وهو حمل بعيد يأباه كلام الرافعي وقد جزم في باب القسمة بأنه لو أقام بينة ظلم القاضي يعني في الحكم سمعت وصرح به غيره وأما ما نقله عن قضية كلام الغزالي فإنما ذكره بالنسبة إلى دعوى أنه حكم له بكذا وأنكر لا في الدعوى عليه بالجور وهما مسألتان معاً صرح القاضي شريح في أدب القضاء بالخلاف في سماع الدعوى حيث قال لو ادعى على القاضي أنه قضى بشهادة فساق قال بعض أصحابنا لا تسمع هذه الدعوى ولو أمر بإقامة البينة وقال بعضهم تسمع الدعوى، فعلى هذا لو أنكره القاضي قيل لا يحلف وقال أبو حامد إنه قضية توجيه الشافعي رضي الله عنه منع التحليف بأنه لو حلف لاشتد الأمر ورغبت القضاة عن القضاء وإلا ففساد الزمان موجب التوقف عن إجراء كلامهم على إطلاقه، انتهى ما أردته منه.

وقوله وزعم بعض المتأخرين يعني به الشيخ السبكي وجميع ما ذكره أخذه من كلام طويل للأذرعي في القوت وترك أشياء.

(٢) قال الأذرعي أي استحباباً وكذلك القاضي الكبير لمن يوليه في أعماله الخارجة عن موضع إقامته.

(٣) تقدم في «الديات».

ـ رضي الله عنه ـ لما بعثه إلى «البَحْرَيْن»[١] وعُمَرُ لابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ لما بعثه قاضياً إلى الكوفة[٢]: ولْيَذْكُرْ فيه ما يَحْتَاج القاضِي إلى القيام به، وليعظْهُ فيه، ثم إذا كان يبعث إلى بلد آخر، فيُنْظَرُ، إن كان بعيداً لا ينتشر الخبر إليه، فليشهد شاهدين على التولية على الوجه الذي تضمنه الكتاب، وليقرأه الإمام عليهما، وإن قرأ غير الإمام، فالأَحوط أن ينظر الشاهدان فيه ثم يخرج الشاهدان[٣] معه فيخبران بالحال هناك.

قال الأئمة ـ رحمهم الله ـ: وليس ذلك على قواعد الشهادات إذْ ليس هناك قاضٍ يؤدي عنده الشهادات، وإن كان البلد قريباً ينتشر الخبر إلنيه ويستفيض، فإن أشهد شاهدَيْن يخرجان معه، كما ذكرنا، فذاك، وإلا، ففي الاكتفاء بالاستفاضة وجهان:

أحدهما: المنع، وبه قال أبو إسحاق، لأن التولية عقْدٌ، والعقود لا تثبت بالاستفاضة، كالإِجارة والوكالة.

وأظهرهما: الاكتفاء بها، وبه، قال الإِصطخريُّ إذ لم يُؤْثَرْ عنْ رسول اللَّه ـ ﷺ ـ، ولا عن الخلفاء بعده الإِشهادُ، بل كانوا يقنعون بالاشتهار وبالاستفاضة، ومن الأصحاب من يطلق الوجهين من غير فرق بين أن تكون البلَدُ بعيداً أو قريباً، ويشبه أَلاَّ يكون في هذا خلاف، ولكن الانتشار والاستفاضة، إنما يحصل في مدة، وتختلف المدةُ بحَسَب قرب المسافة وبعدها؛ فمن قال: لا بُدَّ في البلد البعيدة من الإِشهاد، إنما قاله؛ لأن الاستفاضة لا تحصل بها غالباً في مدة مسير القاضي، ومن أطلق، فلأنه إذا تأخر مسيره لعارض حتى حصلت الاستفاضة، فلا فرق بين القرب والبعد.

وحَكَىٰ في «الوسيط» وجهين في أن مجَرَّد الكتاب من غير استفاضة ولا شهادة شاهدَيْنِ، فهل تعتمد عليه؟.

أحدهما: نعم، لبعد الجرأة في مثل ذلك على الإِمام.

والثاني: لا، بل لا بدّ من عدلَيْن يخبران عن التولية، وهذا هو المفهوم من كلام عامة الأصحاب ـ رحمهم الله ـ وهو قياسُ أصْلِنا في امتناع الاعتماد على الخطِّ.

وقوله في الكتاب «من غير إشاعةٍ ولا كتابٍ»، ظاهره يقتضي أَلاَّ يكفي قول عدلَيْن، لكننا سنذكر أن الاعتماد في كتاب القاضي إلى القاضي على الشهود دون الكتاب، فليكن كذلك ههنا.

---

(١) تقدم في الزكاة.

(٢) أخرجه البيهقي من طريق ابن عيينة عن عامر بن شقيق، أنه سمع أبا وائل يقول: إن عمر استعمل ابن مسعود على القضاء وبيت المال، وذكر القصة.

(٣) سقط في: ز.

وقوله فإنْ كان معه كتابٌ من غير شاهِدَيْنِ يتناول بإطلاقه ما إذا حصلت الاستفاضة، وفيها الوجهان المذكوران أولاً، وما إذا لم يحْصُل، وفيها الوجهان المنقولان عن «الوسيط».

قَالَ الغَزَالِيُّ: الثَّانِي: أَنَّهُ كَمَا قُدِّمَ يُفَتِّشُ عَنِ المَحْبُوسِينَ فَيُطْلِقُ كُلَّ مَنْ حُبِسَ بِظُلْمٍ أَوْ فِي تَعْزِيرٍ، وَمَنْ أَقَرَّ بِالحَقِّ رُدَّ إِلَى الحَبْسِ، وَمَنْ قَالَ: أَنَا مَظْلُومٌ أُطْلِقَ عَلَى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، فَإِنْ حَضَرَ خَصْمُهُ فَلْيَسْتَأْنِفِ الخُصُومَةَ وَلْيُقِمِ الحُجَّةَ عَلَى أَنَّ القَاضِيَ المَصْرُوفَ حَكَمَ عَلَيْهِ بِالحَقِّ، وَإِنْ قَالَ المَحْبُوسُ: لاَ أَدْرِي لِمَ حُبِسْتُ نُودِيَ عَلَيْهِ فِي طَلَبِ خَصْمِهِ فَإِنْ لَمْ يَحْضُرْ أُطْلِقَ، وَإِنْ ذَكَرَ خَصْماً غَائِباً وَزَعَمَ أَنَّهُ مَظْلُومٌ فَإِطْلاَقُهُ أَوْلَى، وَإِنْ قُلْنَا: لاَ يُطْلَقُ فَيُرَاقَبُ وَلاَ يُخَلَّى وَلاَ يُحْبَسُ إِلَى أَنْ يَحْضُرَ خَصْمُهُ، وَيُكْتَبُ إِلَى خَصْمِهِ لِيُعَجِّلَ، فَإِنْ لَمْ يُعَجِّلْ أُطْلِقَ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إذا أراد القاضي الخروجَ إلى بلد قضائه، ينبغي أن يسأل عن حال من فيه من العلماء والعدول، فإن لم يَتَيَسَّر، سأل في الطريق حتى يدخل على علْم بحالِ البلد، فإن لم يجدْ من يسأله، سأل حين يدخل، ويُستَحَبُّ أن يدخل يوم الاثنين[١]؛ فإن النبيَّ ـ ﷺ ـ دخل يوم الاثنين[٢]، وأن يكون عليه عمامة سوداء فإن النبيَّ ـ ﷺ ـ دخل مكة يوم الفتح، وعليه عمامة سوداء، وأن ينزل في وسط البلد أو الناحية؛ كيلا يطول الطريق على بعضهم.

وإذا دخل، فإن رأى أن يشتغل بقراءة كتاب العهد في الحال فعل، وإن رأى نزل في منزله، وأمر منادياً ينادي يوماً أو أكثر، أو أقل على حسب كبر البلد وصغرها، ألاَ إنَّ فلاناً قَدِمَ قاضياً، وأنه يخرج يوم كذا لقراءة العهد، فمن أحب فليحضر، فإذا اجتمعوا، قرأ عليهم العهد، وإن كان معه شهود شَهِدُوا، ثم ينصرف إلى منزله.

ويستحضر الناس، فيسألهم عن الشهود، والمُزَكِّيْنَ سراً وعلانيةً، قال الأصحاب ـ رحمهم الله ـ: ويتسلَّم ديوان الحكم، وهو ما كان عند الحاكم قبله من المحاضر والسجلات وحجج الأيتام والأوقاف، وحجج الناس المودوعة في الديوان؛ لأنها كانت في يدِّ الأول بحكم الولاية، وقد انتقلت الولاية إليه، ثم إذا أراد النظر في الأمور، نظر أولاً في المحبوسين؛ لأن الحبس عذابٌ، فلينظر؛ هل يَسْتَحِقُّون أم لا[٣]؟ ويأمر قبل أن

---

(١) قال النووي: قال الأصحاب: فإن تعسر يوم الاثنين فالخميس، وإلا فالسبت.

(٢) رواه البخاري عن عائشة في حديث الهجرة، وهو طويل.

(٣) قال الشيخ البلقيني في تصحيحه محله إذا لم يكن هناك أمر أهم من النظر في المحبوسين فإن كان=

يجلس للنظر في أمرهم منادياً ينادي يوماً، أو أكثر على حسب الحاجة، ألاَ إنَّ القاضي ينظر في أمر المحبوسين يَوْمَ كذا، فمن له محبوسٌ، فليحْضُرْ، وليبعث إلى الحَبْس أميناً من أمنائه، ليكتب اسم كل محبوس، وما حُبِسَ به، ومَنْ حُبِسَ له في رقْعَةٍ.

وفي «المجرَّد» للقاضي أبي الطيب أنه يبعث أمينَيْنِ، وهو أحوط، فإذا جلس اليوم الموعود، وحضر الناس، وُضِعَتْ تِلْكَ الرِّقَاعُ بيْنَ يدَيْه ويخرجه، وهكذا فيأْخُذُ واحدةً واحدةً وينظر في الاسم المثبت فيها، ويسأل عن خَصْمِهِ، فمن قال: أنا خَصْمُه، بعث معه ثقة إلى الحَبْس؛ ليأخُذَ بيده، ويخرجه هكذا، يحضر من المحبوسين بِقَدْر ما يعرف أن المجلس يحتمل النظر في أمرهم، وفي «أمالي» أبي الفرج: أنه يقرع بينهم للبداية، وإذا جمع المحبوس وخصمه عنده سأل المحبوس عن سبب حبسه، والجواب يُفَوَضُ على وجوه.

منها: أن يعترف بالحَبْس بالحَقِّ، فإذا كان ما حبس به مالاً، أُمِرَ بأدائه، فإن قال: أنا مُعْسِرٌ، فعلى ما ذكرنا في التفليس، ثم إذا لم يؤدِّ، ولم يَثْبُتِ الإعسارُ، فيُرَدُّ إلى الحَبْس، وإن أدَّى، أو أثبت الإعسار، نودي عليه، فلعلَّ له خصماً آخر في مال أو غيره، فإن لم يحضر أحدٌ، خُلِّيَ، وإن كان ما حبس به حدّاً، أقسم عليه، وخُلِّيَ علَىٰ ما ذكرنا.

ومنها: أن يقول: شهدتُ على البينة، فحبسني القاضي؛ ليبحث عن حال الشهود، فللأصحاب ـ رحمهم الله ـ في جواز الحَبْس بهذا السبب اختلاف، يأتي من بعد، فإن قلنا: لا يُحْبَسُ به لم يرده إلى الحَبْس، وإن قُلْنَا: يُحْبَسُ ردَّه، وبَحَثَ عن حال الشهود. **ومنْهَا**: أنْ يقول: حُبِستُ بخَمْرٍ، أو كلب أتلفته على ذمِّيٍّ، والقاضي لا يعتقد التغريم بذلك، فأصح القولين: أنه يمضيه. **والثاني**: يتوقَّف، ويسعى في اصطلاحهما على شيء.

ومنها: أن يقول: حُبِسْتُ ظُلْماً، فإن كان الخَصْمُ معه، فعلى الخَصْم الحُجَّة، والقول قَوْلُ المَحْبُوس مع يمينه، وإن ذَكَر خَصْماً غائباً، فطريقان:

أحدهما: القطع بأنَّه يُطْلَقُ، لأن الحبس عذابٌ، وانتظارُ الغائِبِ يطولُ.

وأظهرهما: أنه على وجهين، فإن قلنا: يُطْلَقُ فحسن أن يُؤْخَذَ منه كفيل، وإن

= هناك أمر أهم من المحبوسين قدمه فمن ذلك المحاجير الجائعون الذين تحت نظره وما أشرف على الهلاك من الحيوانات في التركات وغيرها وما أشرف من الأوقاف وأملاك محاجير على السقوط بحيث تعين الفوز في تداركه ونحو ذلك.

(١) أي إذا كان الخصم غائباً فإن لم يفعل أطلق حينئذٍ.

قال الشيخ البلقيني: أطلق إحضار هذا الغائب ولو كان بمسافة القصر فما فوقها لقضية لم يتوجه =

قلنا: لا يُطْلَقُ، فيكتب إلى خصمه في الحضور[1]، فإن لم يفعل، فحينئذٍ يُطْلَقُ، وإن قال: لا خصم لي أصلاً، أو قال: لا أدري، لِمَ حُبِسْتُ، نودي عليه في طلب الخصم، فإن لم يحضر أحد، حلف، وأُطْلِقَ؛ وإنما حلف ههنا ولم يحلف في الأجوبة السابقة؛ لأن هناك ظهر الخصم، وفصل الأمْر، فدعْوى أنه ليس له خَصْم آخر، لا تخالف الظاهر، وأما الحبس من غير خصم، فإنه خلاف الظاهر.

قال في «الوسيط»: وفي مدة المناداة لا يُحْبَسُ، ولا يُخَلَّىٰ بالكلِّيَّة، ولكن يُرْتَقَبُ، وحيث أَطْلَقَ الذي ادَّعَىٰ: أنه مَظْلُومٌ، فَهَلْ يُطَالَبُ بكَفيل؟ فيه وجهان:

أظهرهما: لا.

وأما لفظ الكتاب، قوله «فيُطْلَقُ كلُّ من حُبِسَ «بظلم» كان المراد فيه، إذا اعترف الخصم بأنه ظلمه، أو كان القاضي عالماً، وقلنا: إنه يقضي بعلمه، فأما إذا قال المَحْبُوس: أنا مظلوم، فهو مذكور من بعد. وقوله: «أو في تعزير» إطلاق من حبس تعزيراً، وقد ذكره ههنا، وفي «الْوَسِيطِ» وسَكَت مُعْظَم الكتب عنه، ولعل وجه ما ذكره أن التعزير يتعلَّق بنظر الحاكم الذي بانَتْ عنده الجناية، ولا يُدْرَىٰ أن الحاكم المصْرُوف، هل كان يديم حبسه لو لم يُصْرَفْ، لكن لو بانَتْ جنايةٌ عند الثاني، ورأَىٰ إدامة حبسه، فالقياس الجَوَازُ.

وقوله: «ومن أقر بالحَقِّ رُدَّ إلى الحبس» أي: إذا اقتضاه الحال بأن لم يؤدِّ ولم يثبت إعساراً. وقوله: «فإن حضر خصمه، فليستأنف الخصومة» بعد قوله: «أطلق على أحد الوجهين» تفريع على وجه الإطلاق، والمعنى؛ أنه يُطْلَقُ، ثم إذا حضر خصمه مجلس الحكم، وادعى، فعليه إثبات الحق الذي يدعيه ببينة تقوم على نَفْس الحَقِّ، أو على أن القاضي المصْرُوفَ، حكم عليه بذلك، وفي «أمالي» أبي الفرج: أنه يكْفِي لاستدامةِ الحَبْس قيامُ البيِّنَة، على أن القاضي المصْرُوفَ حَبَسَهُ بحقٍّ على هذا المُدَّعِي، وإن لم يبيِّن جنس الدين وقدره.

وقوله فيما إذا ذكر خصماً غائباً، «فإطلاقه أَوْلَىٰ» أشار بهذا الترتيب إلى الطريقين

= عليه فيها طلب وتعطل عليه أحواله ويتفق فيها أمواله وقد اعترف المحبوس أن القاضي حبسه للمذكور وإجابته إلى إحضاره من العجائب أن يصير المطلوب المحبوس طالباً لمن له الحق عليه بمقتضى الظاهر من حبس القاضي المتصرف إلى آخر ما ذكره في تصحيحه على المنهاج وأجاب صاحبه الشيخ ولي الدين بن العراقي بأنه ليس المراد إلزامه بالحضور بل إعلامه بذلك ليلحق بحجته في إدامة حبس المحبوس إن كان له بذلك حجة.

وقال الأذرعي في القوت قوله فإن كان غائباً كتب إليه يحضر أي أو يوكل وقياس ما سلف أن يقال كتب إلى قاضي بلده لا إليه نفسه ويشبه أنه المراد أن لا يكتب القاضي إلى من لا يعرفه ولا إلى بعض من يعرفه والفرض إعلامه كيف اتفق ولو بإبلاغ عدل فيما أراه.

السابقين في الغائب. وقوله: «فإن قُلْنَا: لا يُطْلَقُ فَيُرَاقَبُ ولا يخلّى، ولا يُحْبَسُ إلى أن يَحْضُرَ خَصْمُه» هذا لم يذكره في «الوسيط» ههنا، وإنما ذكره فيما إذا قال: لا أدْرِي، لِمَ حُبِسْتُ؟ على ما بيَّنَّاه والله أعلم.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **وَإِذَا فَرِغَ مِنَ المَحْبُوسِينَ نَظَرَ فِي الأَوْصِيَاءِ وَمَالِ الأَطْفَالِ إِذْ لاَ رَافِعَ لِوَقَائِعِهِمْ إِلَيْهِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إذا فرغ القاضي من المحبوسين، نظر في حال الأوصياء، لأن الوصيَّ يتصَّرف في حقِّ من لا يمكنه المرافعة والمطالبة، كالأطفال، وأصحاب الجهات العامة، وإذا حضر من يزعم: أنَّهُ وصيٌّ بفحص القاضي عن شيئَيْنِ:

أحدهما: أصل الوصاية، فإن أقام بيِّنَةً على أنَّ القاضي المصْرُوف نَفَّذ وصايته، وأطلق تَصَرُّفَه، قرره، ولم يَعْزِلْه، نعم، إذا طرأ فِسْقٌ وانعزالٌ فيُنْزَعُ المال منه، وإن شك في عدالته فوجهان[1]. قال الإِصطخريُّ: يقرر المال في يده؛ لأن الظاهر الأمانة، وقال أبو إسحاق: ينزعه حتى يتحقق عدالته وإن وجده ضعيفاً، أو كان المال كثيراً لا يمكنه القيام بحفْظِه والتصرُّف فيه، ضم القاضي إليه من يعينه.

والثاني: تصرفه في المال فإن قال: فرقت ما أوصى بِهِ، نُظِرَ إن كَانَتِ الوصيَّةُ لمُعَيَّنِيْن، لم يتعرض له؛ لأنهم يطالَبُون لَوْ لَمْ يصلْ إليهم، وإن كانت لجهةٍ عامَّةٍ فإن كان عَدْلاً، أمضى تَصَرُّفَه، ولم يَضْمَنْه، وإن كان فاسقاً، ضمنه؛ لتعديه، بالتفريق لا عن ولاية[2] ولو أن غير الوصِّي فرق الثُلُث الموصى به، خوفاً عليه من أن يضيع، نُظِرَ:

---

(١) لم يفصح الشيخ بترجيح، قال في القوت: الأقرب إلى كلام الشيخين بل هو ظاهر كلام الجمهور عدم الانتزاع، قال: ولك أن تسأل عن صورة المسألة هل هي فيما إذا قامت بينة عنده بأصل الوصية ثم بعدالة الوصي من غير أن يتقدم لغيره من الحكام نظر في ذلك بتنفيذ أو غيره ونفي عنده من البينة شك أم هي فيما إذا نفذ غيره الوصية، والذي قاله البندنيجي وابن الصباغ وغيرهما أنه لو أقام الوصي بينة أن القاضي المنصرف نفذ وصيته وأطلق تصرفه في المال لم يكن للثاني التعرض له ويمضيه على ما ثبت عنده من حكم الأول لأن الظاهر أن الأول لم ينفذ إلا بعد ثبوت أهليته نعم تراعيه فإن تغير حاله من الأحوال الثلاثة عامله بما ذكرناه، ولعل صورة المسألة فيما إذا طرأ عليه الشك في عدالته بعد ظهورها له على كلا التقديرين إلى آخر ما ذكره، وقوله من الأحوال الثلاثة أشار به إلى أحوال قدمها في القوت فلا يطيل بذكرها.

(٢) قال الشيخ البلقيني في كلامه فيما إذا كانت الوصية لمعنيين نظر، فإنه إذا كانت لمعنيين لكن فوض التساوي والتفضيل إلى اجتهاد الوصي وكان فاسقاً فينبغي أن يضمنه لأنه تعدى بالتفريق بغير ولاية صحيحة، وقال في الخادم مقتضى قوله يعني الرافعي أمضاه أنه لا يطالب بحسابه، وقال القاضي الحسين في تعليقه: القاضي بالخيار إن شاء حاسبه وإن شاء تركه.

قال صاحب الخادم: ويشبه أنه خيار اجتهاد لا خيار شهوة، قال وأطلق القول بتضمين الفاسق وفصل الماوردي بأن يكون فسقه خفياً يفتقد إلى اجتهاد فينفذ تصرفه ولا يضمن إلا بالتعدي ما لم=

إنْ كانتِ الوصايةُ لمعينين، وقع الموقع؛ لأن لهم أن يأخُذُوه من غَيْرِ واسِطَةٍ، وإلا، ففي الضمان وجهان:

أظهرهما: الوجوب.

ثم بعد النظر في الأوصياء، ينظر في أمناء الحكام المنصوبين على الأطفال في تفرقة الوصايا؛ فمن تغير حاله بِفِسْقٍ أو ضَعْفٍ، فعَلَىٰ ما ذكرنا في الأوصياء ومن لم يتغيَّرْ حاله، أقرّه قال القاضي الرويانيُّ: وله أن يَعْزِلَهُ، ويولي، وينصب غيره بخلاف الأوصياء لأن الأمين مُوَلًّى من جهة القاضي بخلاف الوصيِّ.

ثم ينظر في الأوقاف العامة، والمتوليين لها، وفي اللقطة، والضَّوَالِّ مما لا يجوز تملكه، أو يجوز، ولم يختر التَّمَلُّك بعد الحَوْل حفْظ على صاحبه، أو باعه، وحَفِظَ ثمنه لمصلحةِ الحال، وله أن يَحْفَظ هذه الأموال معزولةً عن أمثالها في بيت المال وله أن يَخْلِطَها بمثلها، فإذا ظهر المالك، غرم له من بَيْت المَالِ.

ويقدم من كل نوع من ذلك الأهَمَّ فالأَهَمَّ وإن عرضت حادثة، وهو مشْغُولٌ بهذه المهمات، استخلف من ينظر في تِلْكَ الحادثة وفيما هو فيه والله أعلم.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **الثَّالِثُ: أَنْ يَتَرَوَّى بَعْدَ ذَلِكَ فِي تَرْتِيبِ الكَاتِبِ وَالمُزَكِّي وَالمُتَرْجِم، وَلْيَكُنِ الكَاتِبُ عَدْلاً عَاقِلاً عَفِيفاً عَنِ المَطَامِعِ، وَيُشْتَرَطُ العَدَدُ فِي المُزَكِّى وَالمُتَرْجِمِ دُونَ الكَاتِبِ، وَفِي عَدَدِ المُسْمِعِ إِذَا كَانَ بِالقَاضِي صَمَمٌ ثَلاثَةُ أَوْجُهٍ يُفَرَّقُ فِي الثَّالِثِ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الخَصْمُ أَصَمَّ فَيَعْجَزَ عَنِ الإِنْكَارِ لَوْ غَيَّرَ المُسْمِعُ، فَإِنْ شُرِطَ العَدَدُ فَفِي ٱشْتِرَاطِ لَفْظِ الشَّهَادَةِ وَجْهَانِ، فَإِنْ لَمْ يَشْتَرَطْ فَفِي ٱعْتِبَارِ الحُرِّيَّةِ وَجْهَانِ، فَإِنْ طَلَبَ المُسْمِعُ أُجْرَةً فَهَلْ يَجِبُ فِي مَالِ صَاحِبِ الحَقِّ؟ وَجْهَانِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: يُرَتِّبُ القاضِي بعْد ما ذكَرْنا أمر الكُتَّاب، والمُزَكِّين، والمتَرْجِمِين. أما الكُتَّابُ؛ فللحاجة إلى كتابة المَحَاضِرِ، والسِّجلاَّت، والكُتُب الحكمية، والحاكم لا يتفرَّغ لها غالباً، ومن المشهور أنه كان لرسُولِ اللَّه ـ ﷺ ـ كُتَّاب، منهم زيدُ بنُ ثابت[1]

= يحكم القاضي بفسقه، وإن كان فسقه ظاهراً لا يقتصر إلى اجتهاد رد تصرفه وعزه إذا لم يمكن التدارك كما إذا فرق على المساكين، قال وليس له أن يرجع على المساكين بما فرقه وإن صدقوه على الوصية لأنه يقر بوصوله إليهم بحق، انتهى ما أردته منه.

وقوله إنه خيار اجتهاد لا شهوة أخذه من القوت ولم يعزه له وما نقله عن الماوردي أيضاً أخذه من القوت.

(١) ذكره البخاري تعليقاً، ووصله أبو داود عن زيد بن ثابت قال: لما قدم النبي ﷺ المدينة، فذكر قصة فيها: فكنت أكتب له إلى اليهود وأقرأ كتبهم إليه، وفي الصحيح من حديث أبي بكر أنه قال=

ـ رضي الله عنه ـ ويُشْتَرَطُ أن يكونَ الكاتبُ عارفاً بما يكتب من المَحَاضِرِ وغيرها، لئلاً يفسده. وأن يكون مسلماً عدلاً؛ ليؤمن خيانته، وفي «المهذب» حكايةُ وجْهٍ آخر: أنه لا يُشْتَرَطُ الإسْلام والعدالةُ، ولكن يُسْتَحَبَّان، لأنَّ القاضِيَ لا يُمْضِي ما كتبه حتى يقف عليه، ويُستَحب أن يكون وافر العقْل عفيفاً عن المطامع الفاسدة، كيلا يُخْدَعَ من غرَّه بمال، وأن يكون فقيهاً، لا يُؤتَىٰ، من جَهْل، وأن يكون جيِّدَ الخَطِّ، ضابطاً للحروف لئلا يقع الغَلَطُ والاشتباه، والأَوْلَىٰ أن يُجْلِسُ الحاكمُ الكاتِبَ بيْن يدَيْه؛ ليملي عليه، ويشاهد ما يكْتُب.

وأما المزكُّون؛ فالحاجة إليهم ظاهرةٌ، وفي التزكية فصْلٌ مفردٌ من بعْدُ.

وأما المترجمون؛ فلأن القاضي قد لا يعرف لسان بعْضِ الخُصُوم والشهود، فلا بدّ مِمَّنْ يطلعه عليه. ويشترط في المُتَرْجِم العدالة والتكليف والحرية؛ لأنه ينقل قولاً إلى القاضي لا يَعْرِفُه القاضي؛ فأشبه الشهادةَ، وبمثل هذا نقول باشتراط العَدَدِ فيه، وفي المزكِّي، بخلاف الكاتب؛ فإنه لا يُثْبِت شيئاً، وعند أبي حنيفة: يكفي مترجِمٌ واحدٌ ومزكٍ واحدٌ، ثم قال الأصحاب: إن كان الحقُّ مما يثبت برَجُلٍ وامرأتين، فتقبل الترجمةُ من رجلين، ومن رجُلٍ وامرأتين، وقال صاحب «التهذيب»: وجب ألا يقبل إلاً من رجلين، كما لا يثبت الشهادة على الشهادة بقول النساء، وإن كان الحَقُّ مما يثبت برجل وامرأتين، وهذا ما أورده الإمام ـ رحمه الله ـ وأما العِتْق والنكاح وما لا يثبت برجل وامرأتين؛ فلا يَقْبَلُ الترجمة فيه إلا من رجلين، وفي الزنا: يكفي رجلان أم لا بدّ من أربعة؟ فيه قولان، كما في الشهادة على الإقرار بالزنا، وقيل: يكفي رجلان بلا خلاف، ولو كان الشاهدانِ معاً أعْجَمِّيَيْنِ؟ فيه قولان كالقولين في شهود الفرع، وبالأول أجاب أبو الحسن العَبَّادِيُّ في «الرَّقْم» وهل يجوز أن يكون المَتَرْجِمُ أعمى؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز، كما لا يجوز أن يكون شاهداً.

وأصحهما: نعم؛ لأن الترجمة تَفْسِيرٌ للفظ لا يحتاج فيه إلى معاينة وإشارة، وإذا كان بالقاضي صَمَمٌ، واحتاج إلى من يُسْمِعُه، فثلاثة أوجه:

أصحها: اشتراط العَدَدِ كالمترجم.

والثاني: المنع، لأن المُسْمِع، لو غَيَّر أنكر عليه الخَصْم والحاضرون، فلا حاجة فيه إلى العدد، والمترجم لا يعرفون لِسَانَهُ.

= لزيد بن ثابت: إنك شاب عاقل لا نتهمك، وقد كنت تكتب الوحي لرسول الله ﷺ، الحديث، وقال القضاعي: كان زيد بن ثابت يكتب عنه للملوك، مع ما كان يكتب من الوحي، وكان الزبير وجهم يكتبان أموال الصدقات.

والثالث: أنَّه إن كان الخصمان سميعَيْن، فلا يُشتَرط العدد، وإن كانا أصَمَّيْن أيضاً، يُشْتَرَطُ فإنَّ الحاضِرَيْن لا يعتنون بما يقوله اعتناءَ الخُصُوم.

ومنهُمْ من قطع باشتراط العدد، إذا كان الخصمان أصَمَّيْنِ، وهذا في إسماع خَصْمِ القاضي، فأما إسماع الخصم ما يقوله القاضي، وما يقوله الخصم، فقد حكى القاضي الرُّويانيُّ في «جمع الجوامع» عن القَفَّال: أنه لا حاجة فيه إلَى العدد، وإذا شرطْنا العدد في المُسْمِع، ففي اشتراط لفظِ الشَّهَادَةِ، وجهان:

أصحهما: اشتراطه، فيقول: أشهد أنه كذا وكذا.

والثاني: المنع، لأنَّا، وإن استظهرنا بالعدد، فليستْ هي شهادة محقَّقةً، فإن لم يشترط العَدَد، ففي اشتراط الحرية، وجهان، كما في شهادة هلالِ رَمَضَان، والأصحُّ الاشتراطُ وأنه لا يسلك به مَسْلَك الروايات، وليجر الخلاف في لفظ الشهادة، وفي الحرية على بعده من المترجم، ويشبه أن يكون الاكتفاء بإسماع رجل وامرأتين في المال عَلَى ما ذَكَرْنا في المترجِم، وأجاب في «الوسيط» بالمنع، كما ذكره صاحب «التهذيب» هناك.

ورأى الإمام أن يُطَّرَدَ في المترجِمِ الوجوهُ المذكورةُ في اشتراط العَدَد في المُسْمِع.

والوجه الثالث: فيه أن يُقَال: إن كان الخصمان عارفَيْن بالعربية، لكن لا يحسنان التعبير، لم يُشْتَرطِ العدد. وإن كانا لا يعرفانها، فيشترط، وميله إلى ترجيح الوجه الثالث فيهما جميعاً، والله أعلم.

وبقيت مسألة في الفَصْل؛ وهي أن المَسْمعَ لو طلب شيئاً ممَّنْ يُعْطَى، وتقدَّم عليها: أن القاضي، وإن لم يجد كفاية، فيجوز له أن يأخذ رزقاً من بيت المال؛ ليتفرغ للقضاء. رُوِيَ أنه - ﷺ - قال: «أَيُّمَا عَامِلٍ اسْتَعْمَلْنَاهُ وَفَرَضْنَا لَهُ رِزْقَهُ فَمَا أَصَابَ بَعْدَ رِزْقِهِ، فَهُوَ غُلولٌ»[1] ورُوِيَ أن أبا بكرٍ الصِّدِّيقَ - رضي الله عنه - كان يأخذ كل يوم من بيت المال درهَمَيْن[2]، وأن عمر - رضي الله عنه - كان يَرْزُقُ شُرَيْحاً - رحمه الله - كلَّ شهْرٍ مائة درهم[3] وإن وجد كفاية، فيُنْظَرُ، إن تعيَّن عليه القضاء، لم يجز له أَخْذُ

---

(١) رواه أبو داود والحاكم من حديث بريدة.

(٢) قال الحافظ في التلخيص: لم أره هكذا، وروى ابن سعد بسند صحيح إلى ميمون الجزري والد عمرو، قال: لما استخلف أبو بكر جعلوا له ألفين، قال: زيدوني فإن لي عيالاً، وقد شغلتموني عن التجارة، فزواده خمسمائة.

(٣) قال الحافظ في التلخيص: لم أره هكذا، وروى عبد الرزاق في مصنفه عن الحسن بن عمارة عن الحكم، أن عمر رزق شريحاً وسلمان بن ربيعة الباهلي على القضاء، وهذا ضعيف منقطع، وفي البخاري تعليقاً: كانت شريح يأخذ على القضاء أجراً، وقد ذكرت من وصله في تغليق التعليق.

شَيْءٍ، لأنه يؤدي فرضاً تَعَيَّن عليه، وإن لم يتعيَّن، فيجوز، والمسْتَحَبُّ تركه[١]، ولا يجوز عَقْد الإِجارة على القضاء، لما سبق في الإِجارة.

وفي فتاوى القاضي الحُسَيْن إلحاقه بالأذان، حتى يجوز الإِجارة عليه على رأي؛ لأن كل واحد منهما يعُودُ نفعه إلى عامَّة المُسْلِمين، وينبغي للإِمام أن يجعل من بيت المال مع رزق القاضي شيئاً لثمن القراطيس التي تُكْتَبُ فيها المَحَاضر والسجلات، ولأجرة الكاتب، فإن لم يكن في بيت المالِ مالٌ، واحْتِيجَ إليه لِمَا هُو أهم، فإن أتى المدَّعِي بصحيفة يثبت فيها خصومته، وشهادة شهوده، وأتى بأجرة الكاتب، فذاك، وإلا، فلا يُجْبَرُ عليه. ولكنه يعلمه القاضي؛ أنه إذا لم يثبت ما جرى فقد ينسى شهادة الشهود وحكم نفسه، وحينئذٍ، فلا تُقْبَلُ شهادةُ الشهود على ما جرى بل لا بدّ من التَّذَكُر، كما سيأتي، ولو أثبت ما جرى، حفظه في ديوانه، تذكره بعلاماته.

وليكن رزق القاضي بقَدْرِ كفايته، وكفاية عياله، على ما يليق بحالهم من النفقة والكسوة وغيرهما، وكذا الإِمامُ يأخذ لنفسه ما يليق من الخيل والغلمان والدار الواسعة ولا يجب الاكتفاء بما اكتفَىٰ به رسولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ والخلفاءُ الراشِدُونَ ـ رضي الله عنهم ـ بعده؛ لأن الناس قد تَغَيَّروا، وبعُدَ العهْد بزمانِ النُّبُوَّة التي كانت سبَبَ النُّصْرَة، وإلقاء الرعب في القلوب، ولو اقتصر الإِمام على مثل ذلك اليوم، لم يُطِعْ وتعطَّلَت الأمور، ولو رَزَقَ الإِمامُ القاضِيَ من مال نَفْسه، أو رزقه أهل ولايته أو واحد منهم، فالذي خرجه صاحب «التلخيص» أنه لا يجوز له قبوله لكنْ ذَكَرْنَا في «باب الأذان» أنه كما

---

(١) قال في القوت نقلاً عن الماوردي ويكون هذا الرزق جعالة ولا يكون أجرة لأن الأجرة مستحقة بعقد لازم والجعالة مستحقة بعقد جائز والقضاء من العقود الجائزة دون اللازمة وإنما يرزق الإِمام على القضاء إذا لم يجد متطوعاً به فإن وجده لم يجز أن يعطي عليه رزقاً، انتهى.
قال في الخادم نقلاً عن الماوردي إنما يستحقه من تصدى به للنظر بعد وصوله إلى عمله وإن لم ينظر كالأجيرة إذا سلم نفسه يستحق، وإن لم يستعمله المستأجر وإن لم يتصد للنظر فلا يستحقه، انتهى وأخذه من القوت، قال في الخادم: وهذا مما لا شك فيه وبهذا يعلم مكاره ما يفعله جهلة القضاة إذا ولاهم الإِمام بلداً بعيداً ووصلوا إليه طالبوا بالجعل من حين الولاية، وكذلك يفعل نظار الأوقاف والتداريس ونحوها مع عدم مباشرتهم في تلك المدة ولا شك أن فاعل ذلك مع جهله غير معذور ومع العلم يقدح في ولايته لإِصراره على طلب ما لا يستحقه.
ونقل صاحب الوافي عن تعليقه: المذهب أنه متى ترك النظر في الحكم الشهر فما زاد لا يعطي الأجرة وكذلك إذا مرض مدة طويلة لا يدفع إليه لأنه لم يعمل.
قال صاحب الوافي: وينبغي إذا استخلف في زمان عذره عن النظر واختلاله ثم صار لا يسترد شيئاً من رزقه، انتهى.
وفي قوله واختلاله نظر لأنه إن أراد اختلاله عن أهلية القضاء فغير مسلم لانعزاله وانعزال نائبه تبعاً له، وإن أراد غير ذلك فلا يقال فيه اختلال، فليتأمل.

يجوز أن يكون رزق المؤذن من بيت المال، يجوز أن يكون من مَالِ الإِمَام أو واحد من الرعية. وذكر الصيمَرِيُّ في «المفتي»: أنه يجوز أن يرزقه أهل بلده، ويمكن أن نفرِّق بأن ذلك لا يورث تُهمةً وميلاً في حق المؤذِّن؛ لأن عمله لا يختلف، والقاضي أجدر بالاحتياط من المُفْتِي، وكما يُرْزَقُ الإِمام والقاضي من بيت المال، فكذلك يُرْزَقُ مَنْ ترجْعُ مصلحةُ عمله إلى عامة المسلمين؛ كالأمين، والمفتي، والمحتسب، وإمام الصلاة، والمُؤَذِّن، ومَنْ يُعلِّم الناس القرآن، ومن يُقِيمُ الحدود، وكالقسام، وكاتب الصكوك، وإن لم يكن في بيت المالِ مالٌ، فلا يعين قساماً ولا كاتباً، كيلا يغالي في الأجرة، وألحق بهؤلاء المقوِّم.

وفي المترجم وجهان:

أقربهما: أنه يُرْزَقُ من بيت المال أيضاً كهؤلاء.

وثانيهما: المنع، كالوكيل، وهذا ما خرجه صاحب «التلخيص» ويُحْكَىٰ عن أبي زيْدٍ أيضاً، وعلى هذا، فمؤنة من يترجم للمدعى عليه على المدعى عليه، والمُسْمِعُ كالمترْجِم؛ ففي مؤنته هذان الوجهان، فهذه مسألة الكُتَّابُ والوجهان جاريان في المزَكِّي، والقول في الشاهد أخَّرْنَاه إلى «كتاب الشهادات».

فَرْعٌ: قال القاضي ابن كج: ذكر جماعة من فقهاء أصحاب الشافعيِّ ـ رضي الله عنه ـ وأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: أنه إذا لم يكن للقاضي شَيْءٌ من بيت المال، فله أن يأخذ عُشْرَ ما يتولاَّه من أموال اليتامى والوُقُوف؛ للضَّرورة، ثم بالغ في الإِنكار عليه. وقَالَ: إنَّه لا ضرورةَ في هَٰذَا، إن لم يتفرَّغْ للقضاء من غير رِزْقٍ؛ فليمتنع منه، ومن ذهب إليه، فكأنه ذكر العُشْر تمثيلاً وتقريباً، ولا بدّ من النَّظَر إلى كفايته، وإلى قَدْر المال والعمل.

آخَرُ: في شرح «أدب القضاء» لأبي سعد الهَرَوِيِّ: أن القاضي إذا لم يكن له رزقٌ من بيْتِ المال، وكان محتاجاً، ولم يتعيَّنْ عليه القضاء، فله أن يأخذ من الخصم أجرةَ مِثْلِ عَمَلِهِ، وإن تعيَّن، قال أصحابنا: لا يأخذ عنه بدلاً، وقال القاسمُ يعني: صاحب «التقريب»: إن شاء الله يأخذ كصاحب الطعام في المخمصة، والفَرْعُ غريبٌ مُشْكِلٌ.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **الرَّابعُ: أَنْ يَتَّخِذَ لِلقَضَاءِ مَجْلِساً رَفِيعاً فَسِيحاً لاَ يَتَأَذَّىٰ فِيهِ بِبَرْدٍ وَلاَ حَرٍّ فَيَمَلَّ، وَيُكْرَهُ أَنْ يَتَّخِذَ المَسْجِدَ مَجْلِساً لِلقَضَاءِ فَتَرْتَفِعَ فِيهِ الأَصْوَاتُ، وَلاَ يُكْرَهُ فَصْلُ قَضَايَا مُتَفَرِّقَةٍ فِي المَسْجِدِ، وَهَلْ لَهُ أَنْ يَتَّخِذَ بَوَّاباً وَحَاجِباً؟ فِيهِ وَجْهَانِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فيه ثلاث مسائل:

إحداها: المُستَحَبُّ أن يكون مَجْلِسُ القضاء فسيحاً، لا يتأذى الحاضرون لِضِيقِهِ، وأن يكون بارزاً، لا يكون دونه حجابٌ؛ ليهتدي إليه المتوطِّن الغريبُ، ويصل إليه كلُّ

واحد، فلا يجلسُ للقضاء في كن كبير، وإن أقام على بابه من يأذن له؛ لأنه لا يظهر جلُوسُه فيه، ولا يهتدى إليه الغرباء، نَزِهاً، لا يُؤْذِي فيه الحَرُّ، والبرد، والروائح، والغُبَار، والدُّخَان، فيجلس للصيف، حيث يليق به، وللرياح والشتاءِ حَيْثُ يليق به، واستحب أبو عبيد بنُ حربويه وغيره أن يكون موضعُ جلوسه مُشْرِفاً؛ كدِكَّةٍ ونحوها؛ ليسهل عليه النظَرُ إلى الناس، وعليهم المطالبة؛ وحَسُنَ أن توطأ له الفُرُشُ، وتُوضعَ الوسائدُ؛ ليعرفه كلُّ واحد؛ وليكون أهْيَبَ عند الخصوم، وأرفق فلا يُمَلَّ، والأَوْلَى أن يكون مستقبل القبلة[١]، ولا يتكيء.

الثانية: المُسْتَحبُ ألاَّ يُتَّخَذَ المسجدُ مجلساً للقضاء، وهل يُكْرَهُ اتخاذهُ مجلساً فيه؟ وجهان:

أحدهما: لا، وبه قال مالك وأحمد ـ رحمهما الله ـ وكذلك أبو حنيفةَ في إحْدَى الروايتين، كما لا يُكْرَهُ الجلوس فيه للفتوى، وتعلُّم القرآن، والعِلْم.

وأصحهما: نعم، لما رُوِيَ أنه ـ ﷺ ـ قال: «جَنِّبُوا مَسَاجِدَكُمْ صِبْيَانَكُمْ وَمَجَانِينَكُمْ، وَسَلَّ سُيُوفِكُمْ، وَخُصُومَاتِكُمْ، وَرَفْعَ أَصْوَاتِكُمْ»[٢] ومعلوم أن مجلس القضاء ترتفع فيه الأصوات، وقد يحتاج فيه إلى إحضار الصبيان والمجانين، وأيضاً، فقد تحضره الحُيَّضُ والكُفَّار والكراهة في إقامة الحَدِّ في المسجد أشدُّ؛ لخوف التلْوِيثِ مع رفع الصَّوْت، ثم كراهية اتِّخَاذ المسجد مجلساً على التنزيه دون التحريم، فلا يأثم به، قال أبو الحسن العَبَّادِيُّ: ولا يدع الخُصُومَ يجتمعون فيه ويتشاتمون، ولكن يَقْعُدون خارج المسجد، وينصب من يدخل عليه خصْمَيْن خصْمَيْن، ولو اتفقت قضية أو قضايا وقْتَ حضوره المسْجِدَ للصلاة أو غيرها، فلا بأس بفصلها.

الثالثة: عن الصيدلانيِّ رواية وجهين: أنه هل يُكْرَه أن يتخذ القاضي حاجباً وبوَّاباً؟ ويمكن أن يُوَجَّهَ أحدهما بما روي أنه ـ ﷺ ـ قال: «مَنْ وَلِيَ مِنْ أُمُورِ النَّاسِ شَيْئاً فَاحْتَجَبَ حَجَبَهُ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»[٣].

---

(١) قال في الخادم: هذا هو المشهور وحكى الشيخ أبو علي وجهاً أنه يستدبرها كالخطيب يوم الجمعة وهو ما أورده القاضي في أدب القضاء وهذا أقرب فإنه الجاري من أفعال النبي ﷺ في موعظتهم.

(٢) رواه ابن ماجة من حديث مكحول وواثلة به وأتم منه، وقد تقدم للبيهقي عنه عن أبي أمامة وواثلة جميعاً، قال البيهقي: وروي عن مكحول عن يحيى بن العلاء عن معاذ، وليس بصحيح، وقال ابن الجوزي: إنه حديث لا يصح، ورواه البزار من حديث ابن مسعود وقال: ليس له أصل من حديثه، وله طريق أخرى عن أبي هريرة واهية.

(٣) رواه أبو داود والحاكم من حديث القاسم بن مخيمرة عن أبي مريم، وفيه قصة له مع معاوية، وأورد الحاكم له شاهداً عن عمرو بن مرة الجهني، وعنه رواه أحمد والترمذي، ورواه الطبراني في الكبير من حديث ابن عباس بلفظ: أيما أمير احتجب عن الناس فأهمهم احتجب الله عنه يوم=

والثاني: بأنه، لو دخل عليه مَنْ شاء متَىٰ شاء، لَبَطَلَتْ هيبته وسقط وقعه، لكن المفهوم من كلام أكثَرِهِم أن الوجهين لَيْسَا بمطْلَقَيْنِ، بل إذا جلس للقضاء، ولا زحمة، وفي أوقات خلوته، والأظهر الكراهةُ في الحالة الأولَىٰ دون الثانية.

وقوله في الكتاب «مجلساً رفيقاً» مأخوذ من الرفق، واتبع فيه لفظ الشافعيِّ ـ رضي الله عنه ـ حيث قال: في أرفق الأماكن.

وقوله: «أن يتخذ المسجد» مُعْلَمٌ بالميم والألف والحاء والواو والله أعلم.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **الخَامِسُ: لاَ يَقْضِي فِي حَالِ غَضَبٍ وَجُوعٍ وَحَالَةٍ يُسْرِعُ إِلَيْهِ الغَضَبُ فِيهَا أَوْ يَذْهَشُ عَنْ تَمَامِ الفِكْرِ، وَمَا يَحْكُمْ بِهِ فَيَكْتُبُ بِهِ مَحْضَراً دِيوَانِيّاً يَحْفَظُهُ فِي خَرِيطَةٍ مَخْتُومَةٍ حَتَّى لا يَنْسَىٰ، وَيُعْطِي صَاحِبَ الحَقِّ مِنْهُ نُسْخَةً أُخْرَىٰ، وَهَلْ يَجِبُ ذَلِكَ إِنْ طَلَبَهُ صَاحِبُ الحَقِّ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فيه مسألتان:

إحداهما: لا يقضي القاضي في حال الغَضَب، لما رُوِيَ أنه ـ ﷺ ـ قال: «لاَ يَقْضِي الْقَاضِي بَيْنَ اثْنَيْنِ، وَهُوَ غَضْبَانُ»[1] وكذلك لا يقضي في كل حال يسوء خلقه فيها، ويتغيَّر عَقْلُه، كجوعٍ وشبعٍ مفرط، ومرضٍ مؤلم، وخوفٍ مزعج، وحزنٍ، وفرحٍ شديدٍ، وكغلبةِ نُعَاسٍ، ومَلاَلٍ، وكذا لو حضره طعامٌ، ونفسُه تتوقُ إليه أو آذاه أخبثاه، والمقصود أنه يتمكَّن من استيفاء الفكر والنظر، وقد رُوِيَ أنه ـ ﷺ ـ قال: «لاَ يَقْضِي الْقَاضِي، إِلاَّ وَهُوَ شَبْعَانُ رَيَّانُ[2]» ثُمَّ ههنا كلمتان:

إحداهما: قولنا: «لا يقضي القاضي في حال الغضب[3]» نَظْمٌ قد نعني به أن فعله مكروهٌ، وقد نَعْنِي به مجرد أولوية التَّرْك، وهذا من القبيل الأول، فقد صرح بالكراهية

= القيامة، قال ابن أبي حاتم عن أبيه في العلل: هذا حديث منكر.

(١) متفق عليه من حديث أبي بكرة بمعناه، ورواه ابن ماجه باللفظ المذكور. حديث الزبير والأنصاري اللذين اختصما في شراج الحرة، متفق عليه، وتقدم في إحياء الموات.

(٢) رواه الطبراني في الأوسط، والحارث في مسنده، والدارقطني والبيهقي من حديث أبي سعيد، وفيه القاسم العمري، وهو متهم بالوضع.

(٣) واستغرب ذلك في البحر، قال البلقيني والمعتمد الاستثناء لأن الغضب لله يؤمن معه التعدي بخلاف الغضب لحظ النفس.

قال الأذرعي: الراجح من حيث المعنى والموافق لإطلاقه الأحاديث وكلام الشافعي والجمهور أنه لا فرق لأن المحذور تشويش الفكر وهو لا يختلف بذلك نعم تنتفي الكراهة إذا دعت الحاجة إلى الحكم في الحال وقد يتعين الحكم على الفور في صور كثيرة.

ابن الصَّبَّاغ والقاضي الرويانيُّ ـ رحمهما الله ـ وغيرهما.

والثانية: ذكر جماعة من الأئمَّة، منهم الإمام، وصاحب «التهذيب» أن المنع من القضاء في حالة الغَضَب مخصوصٌ بما إذا لم يَكُنِ الغضبُ للَّه تعالَىٰ جدُّه، فأما إذا غَضِب لله تعالَىٰ في حكومة، وهو ممَّنْ يملك نَفْسَه فيما يتعلَّق بحظِّه؛ فلا بأس بقضائه، لحديث الزبير ـ رضي الله عنه ـ والأنصاريِّ؛ حين تخاصما في شراج الحَرَّة، وقد أوردناه في إحياء الموات ولكن احتج آخرون بهذا الحديث على أنه لو قضى في حال من الغضب، نفذ، وإن كان مكروهاً وهذا مصير منهم إلى قيام الكراهية في ذلك النوع من الغَضَب.

المسألة الثانية: إذا ادعى حقاً علَىٰ إنسان عند القاضي، فأقر به المُدَّعَىٰ عليه، أو نكل، وحلف المُدَّعِي اليمينَ المردُودَةَ، ثم سأل المدَّعِي القاضيَ أن يشهد على أنه أقر عنْدَهُ، أو على أنه نكَلَ، وحلف المدعي؛ فعلى القاضي إجابته إليه؛ لأنه قد ينكر من بعد، فلا يتمكن القاضي من الحكم عليه، إن قلنا: إنه لا يقضي بعلمه، وإن قلنا: إنه يقضي بِعِلْمِهِ، فربما ينسى، أو يُعْزَلُ، فلا يُقْبَلُ قوله، ولو أنه أقام البينة علَىٰ ما ادعاه، وسأل القاضِيَ الإِشْهَادَ عليه فهل يلزم؟ فيه وجهان:

أقربهما: نعم، كما في الصورة السابقة.

والثاني: لا؛ لأن له بيِّنة فلا حاجة إلى بينة أخرَىٰ.

ولو أنكر المُدَّعَىٰ عليه، وحلف، وسأل القاضي الإِشهاد؛ ليكون حجةً له، فلا يطالبه مرة أُخْرَىٰ، فكذلك يجيبه إليه، وإن سأله أحد المتداعِيَيْنِ أن يكتب له محضراً بما جرى، ليحتج به إذا احتاج، فيُنْظَرُ، إن لم يكن عنده قرطاسٌ من بيت المال ولم يأتِ به الطالب، لم تجِبْ إجابته، وإن كان فيجب الإِجابة أو يستحب فيه وجهان:

أحدهما: يجب توثيقاً لحقِّه كما يجب الإِشهاد.

وأظهرهما: الاقتصارُ على الاستحباب؛ لأن الحق يثبت بالشهود، لا بالكتاب، وأيضاً، فإن النبيَّ ـ ﷺ ـ ومَنْ بَعْدَه من الأئمة كانُوا يحكمون ولا يكتبون المحاضر والسجلات.

قال صاحب الشامل» وغيره؛ إن طلب صاحبُ الحقِّ أن يحكم له بما ثبت، له أن يحكم؛ فيقول: حَكَمْتُ له به، أو أنفذتُ الحكْمَ به، أو ألزمت صاحبه الحق، وإذا حكم، فلو طلب الإِشهاد على حكمه، لزمه الإِشهاد. وإن طلب أن يكتب به سِجِلاً، فعلى التفصيل، والخلاف المذكور في كتابة المحضر، ونقل القاضي ابن كج وجهاً ثالثاً: وهو أنه يجب التسجيل في الدَّيْنِ المؤجَّل، وفي الوقوف، وأموال المصالح، ولا

يجب في الدُّيُون الحالَّة، والحقوقِ الخاصَّة، وسواءٌ أوجبنا الكتابة أو استحببناها، فتُحتَاج إلى بيانِ المكتوب، وإلى بيان أنه كيف يُضبَط ويُحفَظ؟ أمَّا الأوَّل، فالمكتوبُ محضَرٌ وسجلٌ، أما المحضر، فصورته «بسم الله الرحمن الرحيم أحضر القاضي فلانَ ابْنَ فُلاَنٍ، وأحضر معه فُلاَنَ بْنَ فلانٍ» ويرْفَعُ في نسبهما قَدْرَ ما يفيد التمييز، وهذا إذا عرفهما القاضي، ويُسْتَحَبُّ مع ذلك التعرُّضُ لحليتهما طولاً وقصراً في القَدِّ، وسمرةً، وشقرةً في الوجه، ويصف منهما الحاجب، والعين والفم والأنف.

وإن لم يعرفهما، كتب حضرَ رَجُلٌ، ذُكِرَ أنه فلانُ بنُ فلانِ بنِ فلانٍ وأحضر معه رجُلاً، ذكر ذلك المحْضَر أنه فلانُ بنُ فلانٍ، ولا بدّ، والحالة هذه، من التعرّض لحليتهما ثم يكتب: وادَّعىٰ عليه كذا من عَيْنٍ أو دَيْن، بصفتهما، فأقرَّ المدَّعَىٰ عليه بما ادَّعىٰ، وإن أنكر وأقام المدعي البينة، كتب، فأنكر، فأحضر المدعي فلاناً، وفلاناً شاهِدَيْن. وسأل القاضي سماع شهادتهما، فسمعها في مجلس حكمه، وثبت عنده عدالتهما، فسأله أن يكتب محضراً بما جرى، فأجابه إليه، وذلك في تاريخ كَذَا، وثبَتَ علَىٰ رأس المحْضَر علامته؛ من الحمدلة، وغيرها، ويجوز أن يُبْهِمَ ذكْرَ الشاهدَيْن، فيكتب: وأحْضَرَ شهدَيْن، عدْلَيْن، فَشَهِدَا له بما ادعاه.

ولو كان مع المدَّعِي كتابٌ فيه خطُّ الشاهدَيْن، فإن كتب تحْتَ خطوطهما، شَهِدَا عنْدِي بذلك، وأثبت علامته على رأس الكتاب، واكتفى به عن المحضر، جاز، وإن كتب المحضر، وضمنه ذلك الكتابَ، جاز، وعلى هذا قياسُ المَحْضَر، يذكر تحليف المدعى عليه، أو تحليفُ المدَّعِي بعد نكول المدعَىٰ عليه.

وأما السِّجِلُّ فصورته بسم الله الرحمن الرحيم. هَٰذَا ما أَشْهد عليه فلانٌ القاضي بموضع كذا، في تاريخ كذا، أنه ثبت عنده كذا بإقرار فلان لفلان، أو شهادة فلان لفلان، ثبتت عدالتهما عنْده أو بيمينه بعْد نكول المدعَىٰ عليه، وأنه حكم بذلك لفلانٍ على فلان، وأنفذه بسؤال المحْكُوم له.

ويجوز أن يكتب، ثبت عنده ما في كتابٍ، هذا نسخته، وينسخ الكتاب إلى آخره، ثم يكتب، وأنه حكم بذلك.

وكيفية التعرُّض لنسب المتداعيين، وحليتهما على ما ذكرنا في المحْضَر، وفي تعْليق الشيخ أبي حامد أن ابن خَيْرَان، لم يجوِّز للقاضِي التسْجِيلَ، إذا لم يعرف المتداعَيَيْن، والْمَذْهَبُ الأوَّلُ، وإذا كان التَّدَاعِي بيْن رجُلٍ وامرأة أو بين امرأتين، واحتاج إلى إثبات الحلْيَة؛ فليكنِ النظَرُ لذلك، كالنظَرِ لتحمُّل الشهادة، وأما أنه كيف يضبط ويحْفَظ فينبغي للقاضي أن يجْعَل المحاضرَ والسِجلاَّتِ على نسختين؛ يدفع منها واحدةً إلى صاحب الحقِّ غير مختومة، ويحفظ الأخْرَىٰ لديوانِ القضاءِ ويختمها،

ويكتب على رأسها اسم الخصمين، ويضعهما في خريطة أو قِمَطرٍ[١] وهو السَّفْط الذي يجمع فيه المحاضر والسِّجلات، ويكون بين يديه إلى آخر المجْلِس، فإذا أراد أن يقوم ختمه بنفسه، أو ختمه أمين له بمرأى منه، وأمر بحمله إلى موضعه، ثم يدعو به في اليوم الثاني.

وينظر في الختم، يُفكه بنفسه، أو يفكه أمينه، وهو ينظر إلَيْه، ويضع فيه كتب اليوم الثاني؛ كما ذكَرنا، وهكذا يفعل حتى يمضي أسبوعٌ فإن كثرت، جعلها في إضبارة، وكتب عليها خصوماتِ أسبوعِ كذا، من شهر كذا، من سنة كذا.

وسجلاته، وعزلها، وإن لم يكثر، تركها إلى أن يمضي شَهْرٌ ثم يعزلها، فإذا مضت سنةٌ جمعها، وكتب عليها سنة كذا، وذلك ليسهل الوقوف عليها عند الحاجة، وليجعلها في موضعٍ لا يصل إليه غيره، وإذا احتاج إلى شيء منها تولى الأَخْذَ بنفسه، ونظر أولاً إلى ختمه وعلاماته.

وقوله في الكتاب «وحالةٍ يسرع إليه الغضب فيها»، لا ضرورة إليه بعد قوله: «في حال غضب وجوع» ولو اقتصر على قوله: «في حال غضبٍ وجوعٍ وحالةٍ يَدْهَشُ عن تمام الفكْر لحصل الغرض.

وقوله: «وما يَحْكُمُ به، فيكتب محضراً ديوانياً» سمي الكتاب المشتمل على الحكم محضراً، والمشهور من اصطلاح الأصحاب أن السِّجِلَّ ما يشتمل على الحُكْمِ، والمَحْضَرَ الذي فيه ذكْرُ ما جرى من غير حُكْم على ما بيَّنَّاه.

فَرْعٌ: ذكر القاضي أبو سعد الهَرَوِيُّ: أن أخذ الأجرة على السجل، يبنى على الخلاف في وجوبه، إذا طلب صاحب الحق. وقد أطلق في بعض المُسَوَّدَات القول بجواز استئجار القاضي؛ ليسَجِّل، وهو منطبقٌ على مَنْعِ الوجوب الذي هو أظْهَر الوجهين، وكذلك استئجار المُفْتي ليكتب الفتوى.

آخر: قيل: الوجهان في أنه، هل يجوز أن يكون القاضي أُمِّيّاً؟ يمكن بناؤهما على الوجهين في أنه، هل يجب على القَاضِي كتابةُ المَحْضَر والسِّجِلِّ؟ وفي «الوسيط» ما يقرب من هذا لكن يشبه أن يكون هذا الخلافُ في أنَّ القَاضِيَ، هل يجب عليه تحْصِيلُ الكتاب؟ حجَّة للطالب، إما بنفسه أو بغيره، لا في مباشرته الكتابة بنفسه والله أعلم.

قَالَ الغَزَالِيُّ: السَّادِسُ: أَنْ يَخْرُجَ بَعْدَ اجْتِمَاعِ الفُقَهَاءِ وَيُشَاوِرَهُمْ لِتَنْتَفِي التُّهْمَةُ.

---

(١) القمطر بكسر القاف وفتح الميم وسكون الطاء، الوعاء الذي تضاف فيه الكتب كذا قاله في الصحاح وفسره الرافعي بما ذكره المصنف والسفط بفتح السين والفاء واحد الأسفاط. قال في الخادم: تفسير الجوهري أعم من تفسير الرافعي.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: المشاورةُ مستحَبَّةٌ علَىٰ ما قال تعالَىٰ: ﴿**وَشَاوِرْهُمْ فِي الأَمْرِ**﴾ [آل عمران: ١٥٩] قال الحسن البصريُّ ـ رحمه الله ـ: كان النبيُّ ـ ﷺ ـ غنيّاً عن مشاورتهم، ولكن أراد أن يستنَّ به الحاكمُ بعده، ولأن المشاورة أبعد من التهمة؛ وأطيب لنفوس الخصوم، وإنما يشاورِ العلماءَ الأمناء(١)، ويُسْتَحَبُّ أن يَجْمَعَ أصحابَ المذاهِبِ المختلفة؛ ليذكر كلُّ واحد منهم دليلَ مَذْهَبِه: فيتأمل القاضي فيها، ويأخذ الأرجح عنده، ثم الذين يشاورهم، إن شاءَ جمَعَهُمْ عنده، وإنْ شاء أقعدهم ناحيةً، فإذا احتاج، استدعاهم، وموضع المشاورة موضع تعارُضِ الآراء واختلاف وجوه النظر، وأما الحُكْمُ المعلومُ بنَصٍّ أو إجماعٍ أو قياسٍ جليٍّ فإنه لا يحتاج فيه إلى مشاورة.

وإذا حضر الذين يشاورهم، فإنما يذكرون ما عندهم، إذا سألهم، ولا يبتدِئُونَ بالاعتراض والرَّدِّ على حُكْمِه، إلا إذا كان حكماً مسْتَحَقَّ النقْضِ، على ما سيأتي تفصيله.

وقوله في الكتاب «أن يخرج بعد اجتماع الفقهاء»، كالصريح في أنه يُحْضِرُهُمْ قبل أن يجلس للحكم، وهذا، وإن لم يتعرَّضْ له المعظم، يجوز أن يُوَجَّه بأنهم بانتظاره أَوْلَىٰ منْه بانتظارهم. وهذا كقولنا: الإمام يخرج إلى المصلى بعد اجتماع الناس والله أعلم.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **السَّابِعُ: أَلاَّ يَشْتَرِيَ بِنَفْسِهِ وَلاَ بِوَكِيلٍ مَعْرُوفٍ حَتَّى لاَ يُسَامَحَ فِي البَيْعِ، وَلاَ يَقْبَلَ هَدِيَّةً مِمَّنْ لَهُ خُصُومَةٌ، فَإِنْ قَبِلَهَا فَهُوَ سُحْتٌ، وَفِي دُخُولِهِ فِي مِلْكِهِ وَجْهَانِ، وَمَنْ لاَ خُصُومَةَ لَهُ فَلاَ يَحْرُمُ أَخْذُهُ، وَالأَوْلَى أَلاَّ يَأْخُذَ أَوْ يُثِيبَ عَلَيْهِ إِنْ أَخَذَ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فيه مسألتان:

إحداهما: يُكْرِه(٢) للقاضي أن يتولَّىٰ البيع والشراء بنفسه، أما في غير مجْلِس

---

(١) قال في القوت: قال جماعة من أصحابنا وهم الذين يجوز توليتهم القضاء، وقال آخرون الذين يجوز لهم الإنشاء وهو الظاهر فيشاور الأعمى والعبد والمرأة لكن لا تحضر النسوة المجلس كما قاله الماوردي ولا يشاور الفاسق، قال وفي جواز مباحثته وجهان. قال القاضي الحسين وإنما يشاور من فوقه أو مثله في العلم إلا من دونه على الأصح وفيه نظر.
قال القاضي وإذا أشكل الحكم تكون المشاورة واجبة وإلا فمستحبة. انتهى.

(٢) تعبير المصنف بالكراهة أحسن من قضية كلام النووي في المنهاج أنه يندب أن لا يشتري ويبيع بنفسه لأنه لا يلزم من ترك المندوب الكراهة بل قد يكون خلاف الأولى.
قال الشيخ البلقيني في تصحيح المنهاج محل ندب ما ذكره فيما إذا احتمل وجود محاباة، فأما إذا تحقق عدم المحاباة فلا يكون مخالفاً للندب وكذلك محله فيما إذا أمكن أن يفعل ذلك غيره فإن لم يمكن ذلك فتعاطى ذلك بنفسه لم يكن مخالفاً للندب ولكن لا يتعاطى ذلك في مجلس الحكم. انتهى وأخذه صاحبه الزركشي في خادمه وزاده حسناً فعبر بالكراهة إنما عبر بالندب منزلاً على ما في المنهاج لا أنه يرى عدم الكراهة.
=

الحكم: فلأنه قد يُحابَىٰ بسبب القضاء، فيميل قلبه إلى مَنْ حاباه، إذا وقعت بينه وبين غيره حكومةٌ، وربما خاف خَصْمٌ من غائلة مَنْ مَيْلُ القاضي إليه، فيمتنع مِنْ رَفْعِهِ، وأما في مجلس الحكم، فلهذا المعْنَىٰ، وَلِئَلاً يشتغلَ قلبه ويتجرَّد النظر والاجتهاد.

وقد رُوِيَ عن شُرَيْحٍ ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: اشترطَ عَلَّي عمر ـ رضي الله عنه ـ حين ولأَنِي ألاّ أُبيعَ، ولا أَبَاعَ، ولا أَقْضِيَ، وأنا غضبان[1]، وسبيله فيما يحتاج إليه مِنْ بيع وشراء أن يوكل، فإذا عَرَفَ الشخْصُ بوكالته، أَبْدَلَه بآخر، فإن لم يجد مَنْ يوكِّلُه، عقد بنفسه لضرورة ثم إذا وقعت خصومة لمن عامله، أناب من يحكم بينه وبين خصمه، خوفاً من أن يميل إلَيْه ولا يختص هذا الحُكْمُ بالبيع والشراء بل يعم الإِجارة، والاستئجارُ وسائرُ المعاملات في معناهما بل عن نص الشافعيِّ ـ رضي الله عنه ـ في «الأم» أنه لا ينظر في نفقة عياله، ولا أمر ضيعته، ويكله إلى غيره، تفريغاً لقلبه، وعن أبي حنيفة لا يُكْرَهُ له مباشرةُ البَيْعِ والشِّراء.

الثانية: الرِّشْوَةَ محرَّمَةٌ، لما رُوِيَ عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: رسولُ الله صلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَعَنَ اللَّهِ الرَّاشِي وَالْمُرْتَشِي فِي الْحُكْم»[2] ولأن الحكم الذي يأخذ عليه المَالَ، إما أن يكون بغَيْر حَقٍّ، فيحرم أخذ المال في مقابَلَتِهِ؛ لأنه حرامٌ، أو يكون بحَقٍّ، فلا يجوز توقيعه[3] على المال، وهذا إذا أخذ من بيت المال رِزْقاً على القضاء.

أما إذا لم يأخذ، فإنَّ الشَّيْخَ، أبا حامد قد ذكر أنه، لو قال للخصمين: لا أقضي بَيْنَكُمَا، حتَّىٰ تجْعَلاَ لِي رِزْقاً، جاز، وحُكِيَ مثْلُه عن القاضي أبي الطَّيِّب وغيره، وهذا كما حكَيْنَا عن القاضي أبي سَعْدِ الهَرَوِيِّ: أن له أَخْذَ الأجرة علَىٰ عمله، إن لم يتعيَّنْ عليه القضاء، وإن تعيَّن فكذلك، جواب صاحب التقريب، قال: والأكثرون منَعُوا منه،

= قال في الخادم ما ذكره من الاستنابة في هذه الحالة هو على جهة الندب كما أشار إليه الماوردي. وقال صاحب الوافي على هذا يكون من الأعذار التي يباح له الاستخلاف لأجله وإن لم يكن أذن له الإِمام فيه.

(١) قال الحافظ في التلخيص: لم أجده.

(٢) رواه أحمد والترمذي وابن حبان، قال الترمذي: وفي الباب عن عبد الله بن عمرو، وعائشة، وأم سلمة، قلت: وفيه أيضاً عن عبد الرحمن بن عوف، وثوبان، أما حديث عبد الله بن عمرو: فرواه أحمد وأبو داود وابن ماجة وابن حبان، قال الترمذي: وقواه الدارمي، وأما حديث عائشة وأم سلمة: فينظر من أخرجهما، وأما حديث عبد الرحمن بن عوف، فرواه الحاكم من حديث أبي سلمة عن أبيه، وروي عن أبي سلمة عن عبد الله بن عمرو وهو أصح، قاله الدارقطني في العلل، وقال الترمذي: لا يصح عن أبيه، وأما حديث ثوبان: فرواه أحمد والحاكم، وفي إسناده ليث بن أبي سليم، وذكر البزار أنه تفرد به.

(٣) في أ: توقيفه.

فأما إذا رزَقَهُ أهل ولايته، أو واحدٌ من الناس، فقد تقدم، ويشبه أن يجوز ذلك، إذا جاز الأخذ من الخصمين[١].

ويحرم على باذل الرشوة البذل، إن كان يَبْذُلُها لحُكْم بغيرِ حَقٍّ، أو لدَفْعِ حُكْمِ بحق، وإن كان يَبْذلَ لِيَصِلَ إلى حقِّه، فلا كفداء الأسير، هذا حكم الرشوة.

وأما الهدايا، فالأَوْلَىٰ أنْ يَسُدَّ الباب، ولا يقبلها، لأنه أبعد عن التُّهَمَة، ثم يُنْظَر، فإن كان للمُهْدِي خصومةٌ في الحال، حرم قبول هديته؛ لأنه يدعو إلى الميل إليه، وينْكَسِر به قلْبُ خصمه، وإن لم يكن له خصومة، فإن لم يعهد منه الهديَّة، قبل تولِّي القضاء، حَرُم قبول هديته في محلِّ ولايته؛ لأن هذه هديَّةٌ سببها العمَلُ ظاهراً، وقد رُوِيَ أنه - ﷺ - قال: «هَدَايَا الْعُمَالِ غُلُولٌ»[٢] وَيُرْوَىٰ «سُحْتٌ»[٣] وهديته في غير محلِّ

(١) ما نقله المصنف عن الشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب جرى عليه ابن الصباغ والجرجاني والروياني في البحر كما قاله في الخادم قال: وحيث قلنا بالجواز فله شروط.

منها: أن يكون العمل مما يستحق الأجرة فإن كان يحصل الحكم بالكلمة أو الكلمتين من غير كلفة فلا يستحق شيئاً فإنه لا يقابل بأجرة وهذا ذكره صاحب البيان بالتشبه إلى المفتي.

ومنها: أن يكون مشغولاً في معايشه بحيث يقطعه النظر عن اكتساب المادة، ذكره البندنيجي والماوردي واعتبر الماوردي من ذلك ثمانية شروط في جواز الارتزاق من الخصوم سبق بيانها والذي سبق له أحدها أن يعلم به الخصمان قبل التحاكم إليه فإن لم يعلما به إلا بعد الحكم لم يجز أن يرتزقهما.

ثانيها: أن يكون عليهما ولا يأخذ من أحدهما لئلا يصير متوهماً.

ثالثها: أن يأذن له الإمام وإلا لم يجز.

رابعها: أن لا يجد الإمام متطوعاً، فإن وجده لم يجز.

خامسها: أن يعجز الإمام عن دفع رزقه وإلا امتنع.

سادسها: أن يكون ما يرتزقه من الخصوم غير مؤثر عليهم ولا مضر بهم ولا إثم.

سابعها: أن لا يسترد إلا على قدر حاجته، فإن زاد عليها لم يجز.

ثامنها: أن يكون قدر المأخوذ مشهوراً يتساوى فيه جميع الخصوم وإن تفاضلوا في المطالبات لأنه يأخذ عن زمان النظر فلم يعتبر بمقادير الحقوق، فإن فاضل بينهم لم يجز إلا أن يتفاضلوا في الزمان في مثل هذا معسرة تدخل على جميع المسلمين. وسبقه لنقل ذلك الأذرعي في القوت ونقله أيضاً الشيخ جلال الدين البلقيني في حاشيته وقال إنه حسن وينبغي أن يعمل بهذه الشروط في ذلك، وقال الزركشي هنا أن هذا قول شاذ لا يعول عليه والذي جوزه إنما قاله عند الضرورة كالمخمصة وفيه معيرة على المسلمين، انتهى ولا يخفى ما في ذلك من الهجوم على كلام الأئمة.

(٢) رواه البيهقي وابن عدي من حديث أبي حميد، وإسناده ضعيف، والطبراني في الأوسط من حديث أبي هريرة، وإسناده أشد ضعفاً، وفيه عن جابر أخرجه سنيد بن داود في تفسيره عن عبدة ابن سليمان عن إسماعيل بن مسلم، عن الحسن عن جابر، وإسماعيل ضعيف.

(٣) رواه الخطيب في تلخيص المتشابه من حديث أنس.

ولايته، كهدية من لم يعهد منه الهديّة قبل تولّي القضاء؛ لقرابة أو صداقة، ولا يحرم قبولُهَا؛ لأنها ليست حادثةً بسبب العمل.

وحكى صاحب «الشامل»: أن بعض الأصحاب حكم بتحريمه، وهو قضية ما أطلقه الماوَرْدِيُّ، فإن زاد المُهْدِي على القَدْر المَعْهُود[1]، صارت هديته كهدية من لم تعهد منه الهدية. وحيث حكمنا: أن القبول ليس بحرام، فله الأخذ والتملُّك، فالأَوْلَىٰ أن يثيب عليها، أو يضعها في بيت المال، وإذا قلْنا، بالتحريم، فلو قيل: هل يملك؟ فيه وجهان:

أحدهما: ويُحْكَىٰ عن صاحب «التقريب» نعم؛ لوجود التمليك والقبول.

وأشبههما: لا؛ لأنه قبول محرم، فلا يفيد المِلْك وشُبِّه الوجهان بالوجْهَيْنِ فيمن وهب المَاء، وهو محْتَاجٌ إلَيْه للوضوء من غير عَطَشٍ بالمتهب، وذكر العراقيون تفريعاً علَىٰ أنه لا يجوز القبول وجهين أو قولين فيما يَصْنَع بها لو قَبِلَ:

أحدهما: أنه يضعها في بَيْت المال.

والثاني: يردها على مالكها، وهذا فيه اضطراب، والقياس ما حكاه أبو الفرج الزاز، وهو أنه إذا لم يملك، ردَّها على مالكها، فإن لم يعرفه، وضَعَها في بيْت المَالِ.

وإذا عَرَفْتَ أن قَوْلَ الرِّشْوة حرامٌ مطلقاً، وقبول الهدية جائزٌ في بعض الأحوال، طلبت الفرق بينهما، وقلت: باذل المال راضٍ فيهما جميعاً، فَبِمَ نميِّزُ بينهما؟ والذي وجدتُّه في الفرق بينهما شيئان:

أحدهما: في كلام القاضي ابن كج: أَنَّ الرِّشْوَة هي التي يُشْتَرَطُ علَىٰ باذلها الحُكْمُ بغير الحقِّ، أو الامتناع عن الحكم بالحق، والهديَة، هي العطية المطلقة.

والثاني: قال المصنِّف في الإِحياء المال إما أن يُبْذَلَ لغرض آجِلٍ، فهو قربةٌ وصدَقَةٌ، وإن كان لغرض عاجلٍ، فهو إما مالٌ، فهو هبةٌ بشرط الثواب، أو توقُّع ثواب، أو عَمَلٌ، فإن كان ذلك العَمَلُ حراماً أو واجباً متعيناً، فهو رشوةٌ، وإن كانَ مباحاً،

---

(١) قال الشيخ البلقيني في التصحيح: يقتضي أي قول المنهاج إذا زاد يكون المحرم هو الزائد لا القدر المعتاد، ومقتضى كلام الروضة تبعاً للشرح تحريم الكل ثم ساق عبارة الروضة ثم قال: ويحتمل أن يعود الضمير في هديته إلى الزائد فيوافق ما في المنهاج والمعتمد في ذلك أن يقال إن تميزت الزيادة بأن كان يهدي إليه طعاماً فأهدي إليه طعاماً على العادة ومعه ثوب مثلاً فالثوب حرام دون الطعام وإن كان لا يتميز بأن انتقل من الطعام إلى الثياب فالكل حرام ولا يجوز أن يقبل من ذلك بقدر قيمة الطعام لأنه مخالف لقصد المهدي انتهى.
وأخذ صاحب الخادم كلام شيخه ولم يعزه له.

فإجارةٌ أو جَعَالَةٌ، وأما التقرُّب والتودُّد إلى المُهْدَى إلَيْه، وذلك إمَّا أن يطلبه لنفسه، فهو هديَّةٌ، أو ليتوسَّلَ بجاهه إلى أغراض ومقاصد، فإن كان جاهه بالعِلْم أو بالنَّسَب، فهو هدية، وإن كان بالقضاء والعمل، فهو رشوةٌ، والله أعلم.

وقوله في الكتاب: «فإن قبلها، فهو سُحْتٌ» بعد قوله: «ولا يقبل الهدية ممن له خصومةٌ» ولا بأس به ليتبين أن المراد من قوله لا يقبل التحريم؟ وليرتب عليه قوله وفي دُخُولِهِ في ملكه وجهان: وقوله: «من لا خصومة له، فلا يَحْرُمُ أَخْذُهُ» ظاهر إطلاقه نفي التحريم، إنْ كان المُهْدِي مِمَّنْ لَمْ تَجْرِ عادَتُه بالهديَّة، وكذلك في «الوسيط» صريحاً، والمشهور خلافه كما بيناه.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **الثَّامِنُ: أَلاَّ يَعَزِّرَ مَنْ أَسَاءَ أَدَبَهُ فِي مَجْلِسِهِ إِلاَّ بَعْدَ الزَّجْرِ بِاللِّسَانِ وَالإِضْرَارِ، فَإِنْ كَذِبَ الشَّاهِدِ عَزَّرَهُ عَلَى المَلأَ وَنَادَىٰ عَلَيْهِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: مقصود الفصل أنه كيف يُعزِّر من أساءِ أدبه في مجلسه ومن شهد بالزور عنده، أما الأول، فمن أساء من الخصوم الأدب في مجلسه؛ بأن صرح بتكذيب الشهود، أو ظَهَر منه مع الخصوم لَدَدٌ ومجاوزةُ حَدٍّ، فَيُزْجَرُ عنه، وينهاه، وإن عاد ثانياً هدَّده، وصاح عليه، فإن لم ينزجِرْ، عزّره على ما يقتضيه الاجتهاد من التوبيخ وإغلاظ القول له، بأن يقول: أنت متعدٌّ غيْرُ منصف، ومن الحبس والضرب، ولا يحبسه بمجرَّد ظهور اللَّدَدِ، وعن الإِصطخرِّي؛ أنه على قولَيْن، وذكر في التتمة: أنَّه إنما يضربه بالدِّرّة، دون السياط إذ الضربُ بالسياط من شأن الحُدُود.

وهذا غيْرُ مسلَّم، بل الضربُ بالسياط مشروع في غير الحدود، ألا تَرَىٰ أن لَفْظَ الشافعيِّ ـ رضي الله عنه ـ في تعزير القاضي شاهِدَ الزُّورِ، حيث قال: عَزَّرَه، ولم يبلغ بالتعزير أربعين سوْطاً، ومثال اللدد أن يتوجَّه اليمين على الخَصْم، فيطلب يمينه، ثم يقطعها علَيْه، ويزعم أن له بيِّنَةً ثم يحضره ثانيةً وثالثةً، ويفعل مثل ذلك، وكذا لو حَضَر إنساناً، وادَّعَىٰ عليه، وقال: لي بيِّنةٌ سأحضرها، وفعل ذلك مرةً ثانيةً وثالثةً إيذاءً وتعنتاً.

ولو اجترأ خصْمٌ على القاضي، وقال: أنتَ تجورُ أو تميلُ أو أنتَ ظالِمٌ، جاز أن يعزِّره، وأن يعْفُوَ عنه: والعفوُ أولَىٰ؛ إن لم يحمل على ضعفه، والتعزيرُ أَوْلَىٰ إن حُمِلَ عليه. وأما الثاني: فشهادة الزور من الكبائر؛ يُرْوَىٰ أنه ـ ﷺ ـ قال: «عدِلَتْ شَهَادَةُ الزُّورِ بِالإِشْرَاكِ بِاللَّهِ تَعالَى»[1] وتلا قوله سبحانه وتعالَىٰ: ﴿فَٱجْتَنِبُوا ٱلرِّجْسَ مِنَ ٱلْأَوْثَانِ وَٱجْتَنِبُوا

---

(١) رواه أحمد وأبو داود وابن ماجة من حديث خريم بن فاتك بهذا وأتم منه، وإسناده مجهول، ورواه أحمد أيضاً والترمذي من حديث أيمن بن خريم، وقال: لا نعرف لأيمن سماعاً من النبي ﷺ، قال: وإنما نعرفه، وأشار إلى حديث خريم.

قَوْلَ الزُّورِ﴾ [الحج: ٣٠] وإذا ثبت من رجل أنه شهد بالزور، عزَّره القاضي بما يراه من حَبْسٍ وضربٍ وتوبيخ، ويشهر حاله، ويأمر بالنداء عليه في سوقه، إن كان من أهل السوق أو قبيلته أو مَسْجِدِهِ، إن كان من أهْل المسجد، تحذيراً للناس، وتأكيداً للأمر.

وإنما يثبت شهادة الزور بإقرار الشاهد أو بيقين القاضي؛ بأن شهد علَىٰ أنَّ فلاناً زنا يَوْمَ كذا بالكُوفَةِ، والقاضي قد رآه في ذلك اليوم ببغْدَاد، هكذا أطلقه الشافعيُّ ـ رضي الله عنه ـ والأصحابُ ـ رحمهم الله ـ: ولَمْ يخرجوه على أن القاضِيَ؛ هل يحكم بعلمه؟ ولا يغنى قيام البيِّنَة على أنه شهد بالزور، فقد تكون هذه البينة بينَةُ زُور.

ويجوز إعلام قوله في الكتاب: «عزره، ونادى عليه» بالحاء؛ لأن عن أبي حنيفة: أنه لا يُعَزَّر شاهد الزور، ولا يُنَادَىٰ عليه.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **التَّاسِعُ: لاَ يَقْضِي لِوَلَدِهِ وَلاَ عَلَىٰ عَدُوِّهِ بَلْ يُحِيلُ عَلَىٰ غَيْرِهِ، فَإِنْ قَضَىٰ بِنَفْسِهِ فَفِي النُّفُوذِ وَجْهَانِ، فَإِنْ مَنَعْنَا قَضَاءَهُ فَفِي نَائِبِهِ وَجْهَانِ، وَوَصِيُّ اليَتِيمِ إِذَا وَلِيَ القَضَاءَ قَضَىٰ لِلَيَتِيمِ عَلَى الأَصَحِّ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فيه صور:

إحداها: لا ينفذ قضاءُ القاضي لنفسه[١]، ولا لمملوكه القنّ[٢]، وغير القنِّ، ولا

---

(١) استثنى الشيخ البلقيني من قضائه لنفسه صوراً يتضمن حكمه فيها لنفسه، وهو نافذ:

الصورة الأولى: الحاكم يحكم لمن تحت نظره بجهة الحكم من يتيم ومجنون وسفيه بالمال وإن تضمن ذلك أن يستولي على المال ويتصرف فيه.

الصورة الثانية: وصي اليتيم يتولى القضاء في البلد التي فيها اليتيم فهل له أن يسمع البينة ويحكم لليتيم فيه وجهان:

أحدهما: وبه أجاب ابن الحداد المنع، وصوبه القاضي أبو الطيب وقال إن خلافه ليس بصحيح لأنه إذا حكم فقد أثبت الولاية لنفسه على ذلك المال والتصرف فيه وصحح المصنف في الروضة تبعاً للشرح الجواز، وبه قال القفال وصححه الغزالي لأن القاضي يلي أمر الأيتام كلهم، فإن لم يكن وصياً من قبل فلا تهمة وعلى هذا التصحيح أوردنا هذه الصورة على إطلاق المنهاج، والأرجح عندنا ما قاله ابن الحداد وفاقاً للقاضي أبي الطيب وفي المطلب أنه الراجح إلى آخر ما قاله، والمصنف يوافق في ذلك الشيخ السبكي، وهذه الصورة ذكرها الشيخ المصنف فيما بعد فلا ترد عليه، ثم قال الشيخ البلقيني:

الصورة الثالثة: الأوقاف التي يجب نظر الحكم بجهة حكم يقتضي فيها بالمال على من عليه من مستأجر أو غيره، وإن كان يتضمن الحكم لنفسه لأنه إنما يستفيد ذلك بجهة الحكم ولهذا إذا انعزل انقطع تصرفه وهي نظير المسألة الأولى بالنسبة إلى محجور الحكم.

الصورة الرابعة: ناظر وقف خاص تولى الحكم ارتفعت إليه قضية تتعلق بالوقف الذي هو ناظره=

. . . .

= ففي حكمه في ذلك الخلاف السابق في صورة الوصي على اليتيم يتولى الحكم ببلد اليتيم.

الصورة الخامسة: الأوقاف التي فيها شرط النظر للحاكم أو انقطع فيها شرط الناظر الخاص وصار النظر لجهة الحكم للحاكم أن يحكم بصحتها وبموجبها وإن كان ذلك يتضمن الحكم نفسه من الاستيلاء والتصرف.

الصورة السادسة: إذا مات من لا وارث له أو من له من الورثة من لا يستغرق ماله وارتفعت إلى الإمام قضية أو قضية تتعلق بأملاك بيت المال فإنه يحكم في ذلك كله وإن كان فيه استيلاؤه عليه لكن بجهة الإمامة اغتفر ذلك والقاضي غير الإمام يحكم في ذلك وإن كان يصرف إليه منه في جامكيته ونحو ذلك ولكن التهمة هنا أبعد منه في الذي قبله وهو قريب من صورة من شهد على شخص بما يقتضي قلته وكان ماله منتقلاً لبيت المال هل يجوز أن يصرف له شيء من ماله، فيه وجهان: وجه الجواز أن تهمة الاستعجال غير محققة فيه لأنه لا يتعين مصرفاً له، وقال المصنف في الروضة في أول الفرائض من زيادته الأصح، والصحيح المنع وليس كما قاله وفي جواز صرفه إلى من أوصى له بشيء وجهان، إلى أن قال في الروضة من زيادته الأصح الجواز. انتهى.

وقول الشيخ المصنف قد يفهم جواز الحكم على نفسه، قال في القوت: قال الماوردي وأما حكمه على نفسه فقبول وهل يكون إقراراً أو حكماً فيه وجهان:

أحدهما: أن يكون إقراراً فعلى هذا يصح في كل ما يصح الإقرار به ويرد فيما لا يلزم بالإقرار كشفعة الجوار إذا قال حكمت بها على نفسي للجار لم ينفذ بها حكمه على نفسه.

والثاني: يكون حكماً على نفسه، فإذا حكم عليها بشفعة الجوار لزمته، وإذا حكم بمقاسمة الإخوة للجد في الميراث وكان جداً نفذ حكمه عليها، وإن كان الحاكم أخاً له لم ينفذ حكمه لأنه حكم لها. انتهى.

وقال الشيخ البلقيني: المعتمد أنه لا ينفذ حكمه لئلا يؤدي إلى اتحاد الحاكم والمحكوم عليه، والحاكم لا بدّ أن يكون غير المحكوم عليه ثم ساق المصنف كلام الماوردي وأخذ صاحب الخادم كلام شيخه البلقيني ولم يعزه له على عادته.

(٢) قال الشيخ البلقيني: يستثنى من ذلك صور:

إحداها: إذا وجب لرقيقه شيء قبل أن يكون رقيقاً له بأن جنى مسلم أو ذمي أو معاهد على حر ذمي أو معاهد فقطع طرفه ثم نقض المجني عليه العهد والتحق بدار الحرب ثم استرق ووصل ملكه إلى حاكم فادعى عند الحاكم المذكور على الجاني الذي جنى عليه بالجناية الصادرة في حال حريته فإن الحاكم مالك المذكور يسمع الدعوى ويحكم على الجاني المذكور بالبينة أو بإقراره أو بما يقتضيه الحال وإنما جوزنا له ذلك لأنه بالتشبه إلى الجناية المذكورة كحر أو كعبد غيره ومجرد كونه مالكاً لا يمنع الحكم في هذه الصورة، ثم قال ولم أرَ من تعرض لذلك ثم إن كان حكمه بالمال فإنه توقف فإن عتق فهو له وإن مات رقيقاً فالأظهر من القولين إنه يكون فيئاً لأن الرقيق لا يورث، وفي قول للوارث، وقيل للسيد وعلى هذا الوجه الضعيف لا يمنع الحكم إلى آخر ما ذكره.

الصورة الثانية: العبد الموصي بإعتاقه الخارج من الثلث إذا قلنا إن كسبه له دون الوارث وكان الوارث حاكماً فادعى العبد عند الوارث لكونه حاكماً فإنه يسمع دعواه ويحكم له فإنه لا حق له في الكسب، واحتمال أن يموت فينقل له بعد لا يمنع نفسه بخلاف المنذور إعتاقه، ثم ذكر المصنف صورتين وأجاب عنهما.

لشريكه فيما له فيه شركه[١]، ولا لشريك مكاتبه، فيما له فيه شركة، ولا يقضي أيضاً لواحد من أصوله، وإن علا، وفروعه وإن سفلوا، ولا لمملوكه، ولا لشريكه فيما له فيه شركة، ولو فعل، ففيه وجهان:

أصحهما: أنه لا ينفذ؛ لأنهم أبعاضُهُ، فأشبه قضاءَهُ لنفسه.

والثاني: ينفذ؛ لأن القاضي أسيرُ البَيِّنة، فلا يظهر فيه تُهْمة بخلاف الشهادة؛ فإنَّها تتعلَّق بالشاهد خاصَّةً، فإن أراد أن يَقْضِيَ لهم بعلمه لم ينفذ على الوجْهَيْن جميعاً، وإن جوَّزْنا للقاضي أنْ يقضي بعلمه، وصاحب «التلخيص» عَبَّر عن الخِلاَف في المسألة بقولَيْن مخرجَيْنِ من قولَيْن حكاهما في شهادة الرَّجُل لأصوله وفُرُوعه.

الجديد المشهور: المَنْع، والقديم الجواز، ويجوز أن يقضي القاضي على أصوله وفروعه، كما يقبل الشهادة عليهم.

وفَصَّلَ في «التهذيب» ما يكون حُكْماً للولد، وما لا يكون حُكماً له، فقال: يجوز أن يُحْلِفَ القاضي ابْنَه على نَفْي ما يُدَّعَىٰ عليه، لأنه قطع الخصومة، وليس حكماً له، ويَجُوز أن يَسْمَعَ بينة المُدَّعِي على ابنه، ولا يجوز أن يسمع بينة الدفْع من ابنه، وهل يحكم القاضي بشهادة ابنه فيه وجهان[٢]؛ لأن القضاء بشهادته يتضمَّن تعديله، وإن عدله شاهدانِ، فالمتجه أنه يَقْضِي.

فرع: تحاكَمَ إِلَيْه ابنُهُ وأبوه، هل له أن يحكم لأحدهما؟ فيه وجهان منقُولاَن في «المُهَذَّب»:

أظهرهما: وهو المذكور في «التهذيب»، لا، كما لو كانت الخصومةُ لأحدهما مع أجنبيٍّ.

والثاني: أن يعارض جانيهما بدفع التهمة.

الثانية: إذا امتنع حكْمُه لنفسه ولأَبعاضه، فالطريق، إذا وقعت له خصومةٌ أو

---

(١) استثنى الشيخ البلقيني من ذلك ما إذا حكم لشريكه في المشترك بشاهد ويمين الشريك فإنه يجوز أن يحكم حينئذٍ لأن المعنى المقتضي لمنع الحكم في المشترك أنه يلزم منه القضاء لنفسه لأنه يشاركه فيما يقضي له بعد وهذا لا يتأتى هنا لأن المنصوص المعتمد عند الأصحاب أن الذي يثبت للشريك بالمشاهد واليمين لا يشاركه فيه شريكه، قال: ولم أرَ من تعرض لذلك كذا قاله في تصحيح المنهاج.

(٢) لم يرجح المصنف من الوجهين شيئاً، وفي الكفاية أن الأرجح في البحر وغيره المنع.

لبعض أبعاضه، أن يَنْظُرَ فيه الإمام، أو قاضِي بلدةٍ أخْرَىٰ، وفي نائبه وجهان:

أحدهما: أن ما لا يجوز له لا يَجُوزُ لنائبه.

وأظهرهما: الجواز؛ لأنه حاكمٌ، وإن كان نائباً، فأشبه سائر الحكَّام.

وبَنَوْا هذا الخلافَ على أن نائب الحَاكِم؛ هل يَنْعَزِل بموته وانعزاله؟ إن قلْنَا: لا، فقد ألحقْنَا بالحكَّام المستقبلين.

الثالثة: كما لا يقضي لولده، لا يقضي على عدُوِّه، اعتباراً بالشهادة، هذا هو المشهور والمذكور في الكتاب، وقال القاضي الماوَرْدِيُّ في «الأحكام السلطانية»: يجوز له أن يحكم عليه، بخلاف الشهادة؛ لأن أسبابَ الحكم ظاهرة، وأسبابَ الشهادةِ خفيَّةٌ، وهذا يشكل بالتسوية بينهما في حَقِّ الأبعاض.

الرابعة: إِذَا كَانَ لليَتِيمِ وَصيٌّ، فوَلِّى قضاءَ البَلْدَة، فهل له أن يَسْمَع البَيِّنَة لليتيم ويحكم له؟ فيه وجهان:

أحدهما: وبه أجاب ابن الحَدَّاد: لا؛ لأنه إذا حَكَم، فقد أثبت الولاية لنَفْسِهِ.

وأصحُّهما: نعم، وبه قال القَفَّال؛ لأن القاضي يَلِي أمر الايْتَام كلِّهم، وإن لم يكن وصياً من قبل، فلا تُهْمَةَ والله أعْلَمُ.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **العَاشِرُ أَلاَّ يَنْقُضَ قَضَاءَ نَفْسِهِ وَقَضَاءَ غَيْرِهِ إِلاَّ إِذَا خَالَفَ أَمْراً مَقْطُوعاً بِهِ أَوْ مَظْنُوناً بِخَبَرٍ وَاحِدٍ أَوْ بِقِيَاسٍ جَلِيٍّ، وَلَمْ يَنْقُضْ عُمَرُ قَضَاءَهُ فِي مَسْأَلَةِ المُشَرَّكَةِ، وَالنَّصُّ أَنَّهُ يَنْقُضُ قَضَاءَ مَنْ حَكَمَ بِنِكَاحِ المَفْقُودِ زَوْجُهَا بَعْدَ أَرْبَعِ سِنِينَ مَعَ أَنَّهُ مَذْهَبُ عُمَرَ، وَيُنْقَضُ قَضَاءُ الحَنَفِيِّ فِي خِيَارِ المَجْلِسِ وَالعَرَايَا وَذَكَاةِ الجَنِينِ لِظُهُورِ الخَبَرِ، وَفِي القَتْلِ بِالمُثَقَّلِ لِظُهُورِ القِيَاسِ، وَإِذَا لَمْ يَنْقَدِحْ فِي نَفْسِهِ إِمْكَانُ الصَّوَابِ انْقِدَاحاً لَهُ وَقْعٌ مَا، فَلَهُ النَّقْضُ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الفصل يحوج إلى التعرُّض لقواعد:

إحداها: الأصول التي يَقْضِي بها القاضي، ويفتي بها المُفْتِي؛ كتاب الله تعالى، وسنَّة رسول الله - ﷺ - والإِجْمَاعُ والقياسُ، وقد يقتصر على الكتابِ والسُّنَّة، ويُقَال: الإِجماعُ يَصْدُر عن أحدهما، والقياس الردُّ إلى أحدهما فهما الأصلان.

وههنا مسألتان:

إحديهما: قول الواحد من الصحابة، إن لم ينتشر فيهم فهل هو حجة؟ فيه قولان:

القديم، نعم، لما روي أنه - ﷺ - قال: «اقْتَدُوا باللَّذَيْنِ مِنْ بَعْدِي؛ أَبِي بَكْرٍ وَعُمَرَ»[١] وأنه قال: «عَلَيْكُمْ بِسُنَّتِي، وَسُنَّةِ الْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ مِنْ بَعْدِي»[٢] وأنه - ﷺ - قال: «أَصْحَابِي كَالنُّجُومِ بِأَيِّهِمُ اقْتَدَيْتُمُ اهْتَدَيْتُمْ»[٣] وأيضاً فإن قوله إن استند إلى نصٍ، وجب اتباعه، وإلا، فاجتهاده أقوى؛ لأنه شاهد الوحْيَ وسمع الألفاظ ورأى القرائن.

والجديد: لا، لأنَّهُ غير معْصُومٍ عنَ الخطأ، فأشبه التابعي ولأن غيره يساويه في

---

(١) رواه أحمد والترمذي وابن ماجة، وابن حبان والحاكم من حديث عبد الملك بن عمير عن ربعي عن حذيفة، واختلف فيه على عبد الملك، وأعله ابن أبي حاتم عن أبيه، وقال العقيلي بعد أن أخرجه من حديث مالك عن نافع عن ابن عمر: لا أصل له من حديث مالك، وهو يروى عن حذيفة بأسانيد جياد تثبت، وقال البزار وابن حزم: لا يصح، لأنه عن عبد الملك عن مولى ربعي وهو مجهول، عن ربعي، ورواه وكيع عن سالم المرادي عن عمرو بن مرة عن ربعياً عن رجل من أصحاب حذيفة عن حذيفة، فتبين أن عبد الملك لم يسمعه من ربعي، وأن ربعياً لم يسمعه من حذيفة، قلت: أما مولى ربعي فاسمه هلال، وقد وثق، وقد صرح ربعي بسماعه من حذيفة في رواية، وأخرج له الحاكم شاهداً من حديث ابن مسعود، وفي إسناده يحيى بن سلمة بن كهيل وهو ضعيف، ورواه الترمذي من طريقه وقال: لا نعرفه إلا من حديثه.

(٢) رواه أحمد وأبو داود والترمذي، وابن ماجة وابن حبان والحاكم من حديث العرباض بن سارية، قال البزار: هو أصح سنداً من حديث حذيفة، قال ابن عبد البرّ: هو كما قال، وطرقه الحاكم في العلم من مستدركه، وقال: قد استقصيت في تصحيح هذا الحديث بعض الاستقصاء.

(٣) أخرجه عبد بن حميد في مسنده من طريق حمزة النصيبي عن نافع عن ابن عمر، وحمزة ضعيف جداً، ورواه الدارقطني في غرائب مالك من طريق جميل بن زيد عن مالك، عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر، وجميل لا يعرف، ولا أصل له في حديث مالك ولا من فوقه، وذكره البزار من رواية عبد الرحيم بن زيد العمي عن أبيه، عن سعيد بن المسيب عن عمر وعبد الرحيم كذاب، ومن حديث أنس أيضاً وإسناده واهي، ورواه القضاعي في مسند الشهاب له من حديث الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة، وفي إسناده جعفر بن عبد الواحد الهاشمي وهو كذاب، ورواه أبو ذر الهروي في كتاب السنّة من حديث مندل عن جويبر عن الضحاك بن مزاحم منقطعاً، وهو في غاية الضعف، قال أبو بكر البزار: هذا الكلام لم يصح عن النبي ﷺ، وقال ابن حزم: هذا خبر مكذوب موضوع باطل، وقال البيهقي في الاعتقاد عقب حديث أبي موسى الأشعري الذي أخرجه مسلم في فضائل الصحابة (٢٠٧) بلفظ: النجوم أمنة أهل السماء، فإذا ذهبت النجوم أتى أهل السماء ما يوعدون، وأصحابي أمنة لأمتي، فإذا ذهب أصحابي أتى أمتي ما يوعدون، قال البيهقي: روي في حديث موصول بإسناد غير قوي - يعني حديث عبد الرحيم العمي - وفي حديث منقطع - يعني حديث الضحاك بن مزاحم - مثل أصحابي كمثل النجوم في السماء، من أخذ بنجم منها اهتدى، قال: والذي رويناه ههنا من الحديث الصحيح يؤدي بعض معناه، قلت: صدق البيهقي، هو يؤدي صحة التشبيه للصحابة بالنجوم خاصة، أما في الاقتداء فلا يظهر في حديث أبي موسى نعم يمكن أن يتلمح ذلك من معنى الاهتداء بالنجوم، وظاهر الحديث إنما هو إشارة إلى الفتن الحادثة بعد انقراض عصر الصحابة، من طمس السنن، وظهور البدع، وفشو الفجور في أقطار الأرض، والله المستعان.

آلة الاجتهاد، فلا يكون قوله حجةً عليه، وذكر الشيخ أبو إسحاق الشيرازيُّ وغيره؛ أن مالكاً وأحْمَدَ ـ رحمهما الله ـ قالاَ بِالقَوْلِ الأول، وأن أصحاب أبي حنيفة قالوا: إن خالف قولُ القياسَ، فهو توقيفٌ تقدَّم على القياس، وعلى ذلك بنوا الحكْمَ في نَذْرِ ذَبْحِ الولد؛ لقول ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ ثم في موضع القولَيْن طريقان فعن أبي بكر الصيْرَفِيِّ، والقفَّال أيضاً: أن القولين، فيما إذا لم يكُنْ مع قوله قياسٌ أصْلاً، أما إذا كان معه قياسٌ ضعيفٌ، فيحتج به، ويرجح على القياس القوي، وقال الأكثرون: لا فَرْقَ، فإنْ قلْنَا: بالقديم، وجب الأخْذُ به، وترك القياس، وفي تخصيص العموم به وجهان: وجْهُ الْجَوَازِ أنَّه يجوز تخصيصه بالْقِيَاسِ فيما تقدم عليه أولَىٰ، ووجه المنع: أنهم كانوا يتركون أقوالهم بالعموميات، فأولى أن يَتْرُكَها غيرهم، فإن قلْنا: بالجديد، فهو كقول سائر المجتهدين.

نعم، لو تعارَضَ قياسان، أحدهما يُوَافِقُ قوْلَ الصحابيِّ، قال صاحبُ الكتاب في الأصول: قَدْ يَمِيلُ نفسُ المجْتَهِد إلى ما يوافق قوْلَ الصحابيِّ، ويرجح عنده، هذا إذا لم ينتشر قوله، فإن انتشر، فإما أن يخالفه غيره ويوافقه سائر الصحابة، ويقولوا بمثل ذلك أو يسكتوا، فإن خالفه غيره، فعلَى الجَدِيد، هو كاختلاف سائر المجتهدين، وعلى القديم هما حُجَّتَان تعارضَتَا.

فإن اختص أحد الطرفين بكثرة العَدَد، أو بموافقة أحد الخلفاء الأربعة يُرَجَّح، نصَّ عليه في القديم في موافقة أَبِي بَكْرٍ وعمرَ وعُثْمَان ـ رضي الله عنه ـ وعلي ـ عليه السلام ـ في معناهم، لكنه اكتفى بذكرهم، وقيل بخلافه؛ لأنهم كانوا في دار الهجرة، والصحابةُ متوافرون، وكانوا في حكمهم وفتواهم يتشاورون، وعليٌّ ـ رضي الله عنه ـ انتقل إلى الكوفة، وتفرَّقَتِ الصحابةُ، ولم يُوجد واحدٌ من الأمرين في وَاحِدٍ من الطرفين أو وجد في كل واحدٍ منهما أحد الأمرين فهما سواء.

ولو كان في أَحَدِ الطرفين أبو بكر وعمر، وفي الآخر عليٌّ وعثمانُ ـ رضي الله عنهم ـ، فيستويان، أو يترجَّح طرف الشيخين؟ فيه وجهان، ويشبه أن يَجِيءَ مثْلُهما في تعارُضِ الشيخَيْنِ حتَّىٰ يستوي الطرفان على وجه، ويترجح طَرَفُ أبي بكْرٍ على الثاني، وإن وافقه سائرُ الصحابة، وقالوا بما قاله، فهذا إجماعٌ منهم على الحُكْم، ولا يُشْتَرَطُ فيه انقراضُ عَصْرِ المجمعين على أصحِّ الوجهين، ولا يتمكن أحد منهم من الرجوع، بل يكون قوله الأول مع قول سائر المجمعين حجَّةً عليه، كما هو حجة على غيرهم.

وإن سكتوا، فاختيار صاحبِ الكتاب في الأصُولِ أنه لَيْسَ بحُجَّة، والمشهُور عنْدَ الأصحاب خلافُهُ؛ لأنهم، لو لم يساعِدُوه، لاعْتَرَضُوا عليه، نعم، ذكروا وجهين في أنَّه، هَلْ يعدُّ ذلك إجماعاً؟ قال القاضي الرويانيُّ: وهذا إذا لم تظهر أمارات الرضا ممن

سكت، فإن ظهرت، فهو إجماع بلا خلاف، قالوا: وأصحُّ الوجهين ههنا انقراض العصر في كونه حجَّةً أو إجماعاً وهل يُفرق بين أن يكون ذلك القولُ مجرَّد فتوى أو حكماً من إمام أو حاكم؟ فيه طرق عن ابن أبي هريرة: أنه، إن كان فتوى وسكَتُوا، انتهضت الحجة، وفي الحكم بخلافه؛ لأن الاعتراض على الإمام ليس من الأدب، فلعل السكُوتَ كان لذلك، وعن أبي إسحاق عكْسُه؛ لأن الحكم يَصْدُر عن مشاورة ومراجعة.

وقال الأكثرون: لا فَرْقَ وكانوا يعترضون عَلَى الإمام؛ كما يعترضون على غيره، ألا تَرَىٰ أنهم خالفوا أبا بكر في الجَدِّ، وعمر ـ رضي الله عنه ـ في المُشَرَّكة، هذا إذا نُقِلَ السكوتُ، أما إذا لم ينقلْ قَوْلٌ ولا سكوتٌ فيجوز ألاَّ يلحق بهذا، ويجوز أن يستدل به على السكوت؛ لأنه لو قال شيئاً، لنقل كما نقل اختلافهم في مسائل الاختلاف.

المسألة الثانية: قد يستحسن والشيْءُ بدليل يقوم عليه في كتاب أو سنة، أو إجماعٍ، أو قياسٍ، فيتبع ويستحسن لأَمْرِ يهجس في النفْس أو لعادةِ الناس من غير دليلٍ، أو على خلافِ الدليل، وهذا لا يجوز اتباعه وبناءُ[1] الحكْمِ عليه، وعن أبي حنيفة ـ رضي الله عنه ـ أنه يتبع ما يستحسن بالعادَةِ ويُتْرَكُ له القياس، وخَبَرُ الواحد دون الكتاب والسنة المتواترة، ومثل ذلك بقوله في أربعة شَهِدُوا على رجل بالزِّنَا في بيْتٍ واحدٍ. وعين كلُّ واحد منهم زاويةً غَيْرَ ما عين أصحابه، أن القياس أن الشهود قَذَفَةٌ يُحَدُّونَ، وتُرَدّ شهادتهم[2] ولكنِ استحْسَنَ قبول شهادتهم ورجم المشهود عليه، وفسر متأخرو أصحابه الاستحسان بأن يترك القياس بالسنة، وربما قالوا: هو القول بأقوى القياسين.

وعلى هذا فلا خلاف بيننا وبينهم.

القاعدة الثانية: اختلفتْ عباراتُ الأصحاب في تقسيم القياس، والأقرب إلى كلام الشافعيّ ـ رضي الله عنه ـ أن القياس نوعان جليٌّ وغيْرُهُ، أما الجَلِيُّ، فهو الذي يُعْرَفُ به موافقةُ الفرع للأصل، بحيث لا يبقى احتمالُ مفارقتها، أو يبعد ذلك، كظهور التحاق الضرب بالتأفيف في قوله تعالَىٰ: ﴿وَلاَ تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ﴾ [الإسراء: ٢٣] وما فوق الذرة في قوله تعالَىٰ: ﴿وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرّاً يَرَهُ﴾ [الزلزلة: ٨] وما فَوْقَ النَّقِير، بالنقير في قوله تعالَىٰ: ﴿وَلاَ يُظْلَمُونَ نَقِيراً﴾ [النساء: ٢٤] والدينار بالقنطار في قوله تعالى: ﴿وَمِنْ أَهْلِ الكِتَابِ مَنْ إِنْ تَأْمَنْهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ﴾ والقنطار بالدينار في قوله عزّ وجلّ:

---

(١) سقط من: أ.

(٢) سقط من: أ.

﴿وَمِنْهُمْ مَنْ إِنْ تَأْمَنْهُ بِدِينَارٍ لاَ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ﴾ [آل عمران: ٧٥] ومن عرف شيئاً من هذه النصوص، لم يرتِّب في هذه الإلحاقات؛ لأن الفروع أولَىٰ بهذه الأحكام من الأصول.

وبعض الأصحاب لم يسم هذا النوعَ قياساً، ويقول: هذه الإلحاقات مفهومة من النصوص ويقرب منها التحاقُ العمياء بالعوراء، في حديث المَنْع من التضحية بالعوراء[١]، ويليها التحاق سائر التغيرات المزعجة بالغضب، في قوله - ﷺ -: «لا يَقْضِي الْقَاضِي، وَهُوَ غَضْبَانُ»[٢] وسائر الميتات بالفأرة وغير السَّمْن بالسَّمْن، في قوله في الفأرة تقع في السَّمْنِ، إن كان جامداً فألقوها، وما حَوْلَها، وإن كان مائعاً فأرِيقُوهُ».

والغائط بالبَوْلِ في قوله - ﷺ -: «لاَ يَبُولَنَّ أَحَدُكُمْ فِي الْمَاءِ الرَّاكِدِ»[٣].

ومن الجليِّ ما ورد النصّ فيه على العلة، كما رُوِيَ أنه - ﷺ - قال: «إِنَّمَا نَهَيْتُكُمْ مِنْ أَجْلِ الرَّافَّةِ»[٤] وجعل ذِكْرَ المعاني في ترتيب الأحكام عليها، كما رُوِيَ أنه - ﷺ - سَهَا، فسجد[٥]، وأن ماعِزاً زنى، فرُجِمَ[٦]، وأن بريرة عَتَقَتْ، فخُيِّرَت[٧] عن النصّ على العلة، وكذلك قولُه تعالَى: ﴿وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَاراً فَلاَ تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئاً﴾ إلى قوله: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ﴾ [النساء: ٢٠، ٢١] لأنه بَيَّنَ أن العلة الإفضاء.

والنوع الثاني: وهو غير الجَلِيّ، وهو ما لا يزيل احتمال المفارقة، ولا يبعده كل البعد فمنه ما كانت العلَّة فيه مستنبطةً، كقياس الأرز على البر، بعلَّةِ الطَّعْم، وعن ابن القاصّ أنه من الجَليّ أيضاً، والظاهر الأوَّلُ، ومنه قياس الشبه، وهو أن تُشْبِهَ الحادثةُ أصلَيْن، إما في الأوصاف، بأن يشارك كلُّ واحد من الأصلين في بعض المعاني، والأوصاف الموجودة فيه أو في الأحكام، كما أن العبد يشارك الأحرار في بعض الأحكام والأقوال في بعضها، فيُلْحَقُ بما المشاركة معه أكثر من الأصلين.

وربما يُسَمَّىٰ قياس الشبه خفيّاً والذي قبله من غير الجَلِيّ واضحاً، وربما خص اسم الجلِيّ ببعض النوع الأول وهو ما كان الفرع فيه أولَىٰ بحكم الأصل، وسمى ما عداه واضحاً، وهذه أمور اصطلاحية.

القاعدة الثالثة: للأصحاب طريقان في المسائل الشرعية الَّتِي هي مَحَلُّ الاختلاف واختلاف المجتهدين.

---

(١) تقدم في بابه.
(٢) تقدم.
(٣) تقدم في الطهارة.
(٤) تقدم في الأضاحي.
(٥) تقدم في الصلاة.
(٦) تقدم في الحدود.
(٧) تقدم في النكاح.

أشهرهما: أنَّ فيها قَوْلَيْنِ:

أصحهما: أن الحقَّ فيها واحدٌ، والمجتهد مأمور بإصابته، ومن ذهب إلى غيره فهو مخطئٌ، لما رُوِيَ أنه ـ ﷺ ـ قال: «إِذَا ٱجْتَهَدَ الْحَاكِمُ فَأَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا ٱجْتَهَدَ فَأَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ»[١] وأيضاً فإنَّ الصحابَةَ ـ رضي الله عنهم ـ خَطَّأَ بعْضُهم بعضاً في مسائل الاختلاف.

وروي عن أبي بَكْر ـ رضي الله عنه ـ أنه قال في الكلالة أقول فيها بِرَأْيي إنْ كان صواباً فمن الله، وإن كان خطأً فمنِّي، وأستغفر الله[٢] ويُرْوَىٰ مثله في وَقَائِع مختلفةٍ عن عُمَرَ وعليٍّ وابْنِ مَسْعُودٍ ـ رضي الله عنهم[٣] ـ فَدَلَّ ذلك على أن المجتهدين، إصابة وخطأ.

والثاني: أن كل مجتهد مصيبٌ؛ لأنَّ كُلَّ واحِدٍ منْهُمْ مأمورٌ بالعمل بما أداه اجتهاده إليه، وغير الحقِّ يؤثر بالعمل به، ولأنه لو لم يكُنْ كذلك، لَتبرأ الأولُونَ ممَّن يْخالف الحقِّ، ولمنعوهم كما فَعَلُوا بمانعي الزكاة.

والطريق الثاني: القطع بالقول الأوَّل، قال أبو إسحاق والقاضي أبو الطَّيِّب، فإن قُلْنَا: إن المُصِيبَ واحدٌ، فالمخطىءُ معذورٌ غير آثم، وذكر الشيخ أبو إسحاق الشيرازيُّ: أن القاضي أبا بكر الأشعريَّ حَكَىٰ عن أبي عليِّ بْنِ أبي هريرة: أن المخطىء آثمٌ المذهب الأوَّلُ، والخبر السابق دليلٌ عليه، وعلام يُؤْجَرُ المخطىء؟ فيه وجهان؛ عن أبي إسحاق:

أحدهما: وهُوَ ظاهرُ النصِّ، واختيار المزنيِّ ـ رحمه الله ـ: أنه يُؤْجَرُ علَى القَصْد إلى الصواب، ولا يُؤْجَرُ علَى الاجتهاد؛ لأنه اجتهاد أفْضَىٰ به إلى الخَطَأ، وكأنه لم يسْلُكِ الطريق المأمُورَ به.

---

(١) تقدم قريباً.

(٢) رواه عبد الرحمن بن مهدي عن حماد بن زيد عن سعيد، عن محمد بن سيرين قال: لم يكن أهيب لما لا يعلم بعد رسول الله من أبي بكر، ولا بعد أبي بكر من عمر، وإنها نزلت بأبي بكر فريضة، فلم يجد الله في كتاب الله أصلاً، ولا في السنّة أثراً، فقال: أقول فيها برأيي، فإن يكن صواباً فمن الله، وإن يكن خطأ فمني، وأستغفر الله، أخرجه قاسم بن محمد في كتاب الحجة، والرد على المقلدين، وهو منقطع.

(٣) أما عمر ففي البيهقي من طريق الثوري عن الشيباني عن أبي الضحى عن مسروق قال: كتب كاتب لعمر: هذا ما أرى الله أمير المؤمنين عمر، فانتهره، وقال: لا، بل اكتب هذا ما أرى عمر، فإن كان صواباً فمن الله، وإن كان خطأً فمن عمر، إسناده صحيح، وأما عليّ ففي قصة أمهات الأولاد نحوه كما سيأتي، وأما ابن مسعود ففي قصة بروع بنت واشق، رواه النسائي وغيره، وقد تقدم في الصداق.

والثاني: أنه يُؤْجَرُ عليه، وعلى الاجتهاد جميعاً؛ لأنه بَذَلَ ما في وسعه في طلب الحق، والوقوف عليه، وربما سلك الطريق في الابتداء، ولم يَتيسَّر له الإتمام.

وإن قلنا: إن كل مجتهدٍ مصيبٌ، فهل نقول: الحكْمُ والحَقُّ في كل واحد من المجتهدين: ما غلب وعلى ظنّه، أو نقول: الحقُّ واحدٌ، وهو أشبه مطلوب إلاَّ أنَّ كلَّ واحدٍ منهم مُكَلَّفٌ بما غلب على ظنه، لا بإصابة الأشبه؟ فيه وجهان:

اختيار صاحب الكتاب منهما الأوّل، وبالثاني أجاب أصحابنا العراقِيُّون، وحكَوْه عن القاضي أبي حامد، والدَّارِكّي.

وهذه قواعد أصوليةٌ تكلَّمْنا فيها على طريقة المذْهَبَيْن. ولم نشبع إذا عَرَفْتَ ذلك، فمهما قضى القاضي بالاجتهاد، ثم بَانَ له الخطأُ في قضائِهِ، فله حالتان:

إحداهما: أنه، إذا بان أنه خالَفَ أمراً مقطوعاً به، كنصِّ كتابٍ، أو سنةٍ متواترةٍ أو إجماعٍ، أو مظنوناً ظنّاً محكماً بخَبَرِ الواحِدِ، وبالقياسِ الجَلِيِّ؛ لزمه نقض قضائه.

رُوِي أن عمر ـ رضي الله عنه ـ كان يفاضل بين الأصابع في الدِّيَة؛ لتفاوت منافعها حتى رُوِيَ له الخَبَرُ في التَّسْوية، فنقض حكمه[1]، وأنه كتب إلى أبي موسَىٰ ـ رضي الله عنه ـ: لا يمنعك قضاء قَضَيْتَه، ثم راجعْتَ فيه نَفْسَكَ، فَهُدِيتَ لرُشْدِهِ، أن تَنْقُضَهُ، فإنَّ الحق قوام، لاَ يَنْقُضُهُ شَيْءٌ، والرجُوعُ إلَى الحَقِّ، خَيْرٌ من التمادِي في البَاطِلِ[2]، وعن عليٍّ ـ رضي الله عنه ـ أنه نقض قضاءَ شُرَيْح ـ رحمه الله ـ بأنَّ شهادة المولى لا تُقْبَلُ بالقياس الجَلِيِّ، وهو أن ابن العم يَقْبَلُ شهادتَه مع أنه أقرب من المولى.

وهل عَلَى القاضي تعريفُ الخصمين صُورةَ الحَالِ؛ ليترافعا إليه، فينقض الحكم حكى القاضي ابن كج عن ابن سُرَيْج: أنه لا يجب إذا عَرَّفَاه أنه بان الخطأ، فإن ترافعا إليه، نقض، وعن سائر الأصحاب: أنَّه يجب، وإنْ علما أنه بَانَ الخَطأ؛ لأنهما قد يَتَوَهَّمَان أنَّه لا ينقض الحُكْم، وإن بان الخطأ فيعرفهما أنه على النقض؛ ليترافعا إليه، هذا إذا كان الحكم فيما يتعلّق بحقوق الآدميِّين.

---

(١) رواه الخطابي في المعالم عن سعيد بن المسيب: أن عمر كان يجعل في الإبهام خمسة عشر، وفي التي تليها عشرة، وفي الوسطى عشرين، وفي التي تلي الخنصر بتسع، وفي الخنصر بست، حتى وجد كتاباً عند عمرو بن حزم عن رسول الله ﷺ أنه قال: إن الأصابع كلها سواء، فأخذ به؛ وروى الشافعي في الرسالة عن سفيان والثقفي عن يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المسيب مثله، إلا من قوله حتى وجد إلى آخره، فذكره في اختلاف الحديث.

(٢) رواه الدارقطني والبيهقي من حديث عمر أتم منه، وساقه ابن حزم من طريقين، وأعلهما بالانقطاع، لكن اختلاف المخرج فيهما، مما يقوي أصل الرسالة، لا سيما وفي بعض طرقه أن راويه أخرج الرسالة مكتوبة.

فإن كان فيما يتعلَّق بحدود الله تعالَىٰ: فيبادر إلى تداركه، إذا بان الخطأ، وما لا يمكن تداركه، فحكم الضمان فيه، على ما هو مذكورٌ في مَوْضِعِهِ.

الحالة الثانية: إذا ظَهَرَ بقياسٍ خَفِيٍّ، رَجَحَ عنده على ما حَكَم به، ورأى الصواب، فيحكم من بعد في أخوات الحادثة، بما ظهر له، ولكنْ لا يُنْقَضُ قضاؤه الأول، بل يمضيه؛ لأن الظنون المتعادِلَةَ لو نُقِضَ بعضُها ببعْض؛ لما استمر حكم، ولشق الأمر على الناس، ومشهورٌ من عُمَرَ ـ رضي الله عنه ـ أنه حَكَم بِحِرْمَانِ الأخ من الأبوين في المشرّكة، ثم شرك بعد ذلك، ولم ينقض قضاءه الأول، وقال: ذلك على ما قضيناه، وهذا على ما نقضي.

وما ينقض به قضاء نفسه، ينقض به قضاء غيره وما لا ينقض لا ينقض، لا فرق بينهما إلا أنَّه لا يتبع قضاء غيره وإنما ينقضه، إذا رُفِعَ إليه، وله أن يتبع قضاء نفسه؛ لينقض، ولو كان المتصدِّي للْقَضَاء قبله، مِمَّنْ لا يَصْلُحُ لِلقَضَاء؛ ففي «المهذَّب» «والتهذيب» وغيرهما: أنه يَنْقُضُ قضاياه كلَّها، أصاب فيها أو أَخْطَأ؛ لِصُدُورها ممَّنْ لا يَنْفُذُ حكمه.

وقوله في الكتاب: «إلا إِذَا خالف أمراً مقطوعاً به أو مظنوناً بخبر واحدٍ أو بقياسٍ جَلِيٍّ» يجوز إعلامه بالحاء والميم؛ لأن عن أبي حنيفة ومالكٍ ـ رحمهما الله ـ أنَّه لَا يُنْقَضُ بخبر الواحد هو القياسِ الجليّ، ولا بِكُلِّ مقطوعٍ به، وإنما يُنْقَضُ إذا بان له مخالفةُ الإِجماع، ولا ينقض ما وافق قول بعض العلماء، ثم لم يفيا بهذا الضبط، فعن أبي حنيفة أنه ينقض قضاء من بدأ القسامة بيمين المُدَّعِي، ومن أبطل السراية في العتق، ومن صحَّح بيع متروك التَّسْمية، ومن قضى بالشاهد واليمين.

وعن مالك: أنه لا ينقض قضاء من أثبت الشفعة للجار، فهذا هو القول الجُمَلِيُّ في الحكم الذي يُنْقَضُ، والذي لا يُنْقَضُ، وحاول في الكتاب ضَبْطَ ذلك، فقال: «وَإِذا لم ينْقَدِحْ في نَفْسِهِ إمكانُ الصَّوَاب انقداحاً له، وقَعَ فله فَلَهُ النَّقْضُ» وذلك في النصوص، لصحة موردها، وصراحَةِ لفظها، وبُعْدِها عن قبول التأويل، في الأقيسة موضحها وموافقتها الأصول، وإذا لم تكُنْ كذلك، وتقارب النظران، فلا نقض، ويختلف الحال في ذلك بالمجتهدين، وآحاد الأدلَّة ثم تكلَّموا في صُوَرٍ فردةٍ.

منها: لو قضى قاضٍ بصحَّةِ نكاحِ المفقودِ زوْجُها بعْدَ أربع سنين، ومضَىٰ مدة العدة؛ ففيه وجهان:

أشهرهما، وهو ظاهر النص: حكمه منقوض بمخالفة القياس الجليّ؛ بأنْ يُجْعَلَ حيّاً في المال، فلا يُقْسَمُ على ورثته، ويُجْعَلُ ميتاً في النكاح.

والثاني: المنع، كما في معظم المجْتَهَدَاتِ، قال القاضي الرُّويانيُّ: وهو الصحيح، وقرب من هذا الخلافِ الخلافُ في نقض قضاء مَنْ قَضَىٰ بحصول الفرق في اللعان، بأكثر الكلمات الخَمْس، وبسقوط الحد عمن نكح أمة، وَوَطِئَها.

ومنْها: قضاء الحنفيِّ ببطلان خيار المجْلِس والعرايا بالتقييد الذي يجوزه.

وفي ذكاة الجنين، قيل: إنه منقوض؛ لظهور الأخبار وبُعْدِها عن التأويلات الَّتِي يدعونها، وكذلك في الْقَتْل بالمُثَقَّل؛ لأنه على خلاف القياس الجَلِيِّ في عصمة النفوس، وهذا ما أورده الإِمام، وصاحب الكتاب، وبمثله أجاب محقِّقون في الحُكْم بصحة النكاح بلا وَلِيٍّ.

وفي بيع أمِّ الولد، وثبوت حرمة الرَّضَاع بعد الحولَيْن، وصحَّة النكاح بشهادة الفاسِقين من غير إعلان، ونكاح الشِّغَار، ونكاح المُتْعَة، وفي الحُكْم بقتل المسلم بالذمِّيِّ، وبأنه لا قصاصَ بَيْن الرَّجُل والمرأة، في الطرف، وبجريان التوارُثِ بيْنَ المُسْلِم والكافر، وبردِّ الزوائد مَعَ الأصْلِ في الردِّ بالعيب على ما ذهب إليه ابن أبي لَيْلَىٰ.

ومن الأصحاب من منع النقض[1]؛ وقال: هي مسائلُ اجتهاديَّةٌ، والأدلَّةُ فيها متقاربةٌ، قال القاضي الرويانيُّ: وهو الصحيح، وكذلك ذكره القاضي ابن كج في الحُكْم ببطلان خيار المجلس، ويوافقه ما ذكرناه في باب النكاح، في الحُكْم بالنكاح بلا وليٍّ، ويُنقَضُ قضاء من حَكَمَ بالاستحسانِ الفَاسِد.

فَرْعٌ: ما ينقضه من الحُكْم إذا كتب به إليه، فلا يخفى أنَّه لا يقبله، ولا ينفذه، وأما ما لا ينقضه، ويرى غيره أصْوَبَ منه. فقد حكَى القاضي ابن كج عن نصِّ الشافعيِّ ـ رضي الله عنه ـ أنه يعرض عنه، ولا ينفذه، كما لا ينقضه، لأن التنفيذ إعانةٌ علَىٰ ما هو خطأٌ عنْدَهُ.

وقال ابن القاصِّ في «أدب القاضي»: لا أحب أن ينفذه، كما لا يبتدىء الحُكْم بما يرى غَيْره أصوب منه، وفي قوله: «لا أحب» إشعار بأصل التجويز، فيشبه أن تكون المسأَلَةُ على وجهين، وقد صَرَّح بنقلها أبو الفرج السرخسيُّ ـ رحمه الله ـ فقال: إذا رُفِعَ إليه حكم الحاكم قَبْلَه، فلم يرَ فيه ما يقتضي النقض، لكن أدى اجتهاده إِلَىٰ غيره، فوجهان:

---

(١) قال الشيخ البلقيني: ذكر المصنف في كتاب أمهات الأولاد أن قاضياً لو قضى بجواز بيعها ما نصه: حكى الروياني عن الأصحاب أنه ينقض قضاؤه وما كان فيه من خلاف بين القرن الأول فقد انقطع وصار مجمعاً على منعه ونقل الإمام فيه وجهين، انتهى. وهذا يخالف ما ذكره عن الروياني هنا. انتهى كلام المصنف.

أحدهما: أنه يعرض عنه.

وأصحهما: أنه ينفذه، وهذا ما عليه العمل، وبه قال أبو حنيفة: أنه لو حكم بنفْسِه، ثم تغيَّر اجتهاده تغيراً لا يقتضي النقض، وترافع خَصْماً الحادِثَةِ إلَيْه، فإنه يمضي حكْمَه الأول، وإن أدى اجتهادُهُ إلى أن غيره أصْوَبُ منه.

فَرْعٌ: المقلِّد المستقْصَىٰ للضرورة، لو حكم بمَذْهَبِ غَيْرِ مقلِّده؛ قال صاحب الكتاب في الأصول: إن قلْنا لا يجوز للمقلِّد تقْلِيدُ من شاء، بل عليه اتِّبَاعُ مقلِّده الذي هو أعْلَمُ عنده؛ فينقض حكمه، وإن جوَّزنا له تقليد مَنْ شاء، فلا ينقض والله أعلم.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **ثُمَّ الحُكْمُ عِنْدَ اللَّهِ فِي البَاطِنِ لاَ يَتَغَيَّرُ (ح)، وَلاَ يَحِلُّ لِلشُّفْعَوِيِّ شُفْعَةُ الجَارِ وَإِنْ قَضَىٰ بِهَا لَهُ الحَنَفِيُّ وَلَكِنَّ القَاضِي لاَ يَمْنَعُهُ مِنَ الطَّلَبِ ٱعْتِمَاداً عَلَى ٱعْتِقَادَ نَفْسِهِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: حكم القاضِي قسمان:

أحدهما: ما ليس ناشئاً، وإنما هو تنفيذٌ لما قامَتِ الحجَّةُ عليه، فينفذ ظاهراً، لا باطناً، حتَّى لو حكم بشهادة الزور وبظاهر التعديل، لم يفد حكمه الحِلَّ باطناً، سواءٌ كان الحكْمُ بمال أو نكاحٍ أو غَيْرِهِما، وبه قال مالك، وأحمد.

وقال أبو حنِيفَةَ ـ رحمه الله ـ يَنْفُذُ في العقودُ والفسوخُ ظاهراً وباطناً، حتى إذا قَضَى القاضِي بالنِّكَاح بشهادَةِ الزُّور، حَلَّ للمشهود له وَطْؤُها، وإذا قضى بالطلاق، حرم على المشهود عليه الوطءَ وساعدنا في الأملاك المطْلَقَة، أنه لا يَنْفُذُ فيها إلا ظاهِراً؛ لنا: ما رُوِيَ أنه ـ ﷺ ـ قال: «إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلِيَّ، وَلَعَلَ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بحُجتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فأَقْضِي لَهُ عَلَى ما أَسْمَعُ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِشَيْءٍ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ، فَلاَ يَأْخُذَنَّهُ، إِنَّما أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنْ نَارٍ»[(١)] ويُرْوى «إنما أَحْكُمُ بالظَّاهِرِ، وَاللَّهُ يَتَوَلَّى السَّرَائِر»[(٢)].

---

(١) متفق عليه من حديث أم سلمة، وله ألفاظ.

(٢) هذا الحديث استنكره المزني، فيما حكاه ابن كثير عنه في أدلة التنبيه، وقال النسائي في سننه: باب الحكم بالظاهر، ثم أورد حديث أم سلمة الذي قبله، وقد ثبت في تخريج أحاديث المنهاج للبيضاوي، سبب وقوع الوهم من الفقهاء في جعلهم هذا حديثاً مرفوعاً، وأن الشافعي قال في كلام له: وقد أمر الله نبيه أن يحكم بالظاهر، والله متولي السرائر، وكذا قال ابن عبد البرّ في التمهيد: أجمعوا أن أحكام الدنيا على الظاهر، وأن أمر السرائر إلى الله، وأغرب إسماعيل بن علي بن إبراهيم بن أبي القاسم الجنزوي في كتابه إدارة الأحكام، فقال: إن هذا الحديث ورد في قصة الكندي، والحضرمي، اللذين اختصما في الأرض، فقال المقضى عليه: قضيت عليّ، والحق لي، فقال ﷺ: إنما أقضي بالظاهر، والله يتولى السرائر، وفي الباب حديث عمر: إنما كانوا يؤخذون بالوحي على عهد النبي ﷺ، وإن الوحي قد انقطع، وإنما نأخذكم الآن بما ظهر =

وأيضاً فإنه قضىٰ بشهادة الزور، فلا يفيد الحِلّ، كالأملاك المطْلَقَة، وإذا كان المحكوم به نكاحاً، لم يحلّ للمحكوم له الوطء، وعليها الامتناع والهرب ما أمكنها، فإن أُكرِهَتْ، فَلاَ إِثْمَ عليها، وعن الشيخ أبي حامد أن المحكوم له، زانٍ، إذا وطىء، محدود.

ولم يأخُذْ به صاحبُ «الشامل»، والقاضي الرويانيُّ، لأن أبا حنيفة يجْعَلُها منكوحةً بحكم القاضي، فيكون وَطْؤه وطئاً في نكاح مختلَفٍ في صحته، وهو شُبْهة دارئةٌ للحدِّ. ولو كان المحكوم به الطلاقَ، حل للمَحْكُوم عليه وَطْؤُهَا، إن ظِفَرَ بها، لكنَّهُ يُكْرَهُ، لأنه يعرِّض نَفْسَهُ للتُّهْمَة، والحدِّ، وينفى التوارُثُ بينهما، ولا يُنْفَى النفقة؛ للحيلولة، وإذا تزوَّجت بآخر فالحِلُّ مستمر للمحكُومِ عليه.

نعم لو وَطِئَها الثاني جاهلاً بالحال، فهو وطءُ شبْهةٍ، فتحرم في مدة العدة على الأول، وإن كان الثاني عالماً، أو نكَحَها أحَدُ الشاهِدَيْن، فقد قيل: إن وَطْأه لا يحرمها على الأول، ويوجب الحدَّ عليه، والأشبه ما ذكره الروياني؛ وهو أنه يُجْعَلُ وطء شبهةٍ؛ لما سبق، قال: وقد سَمِعْتُهِ من بعْضِ شيوخِنَا في النَّظَرِ، ولم أره في كتب المذهب.

والقسم الثاني: الإِنشاءاتُ؛ كالتفريق بين المتلاعِنَيْن، وفسخ النكاح بالعَيبْ، والتسليط على الأَخْذِ بالشفعة، وما أشبههما، فإن ترتَّبت على أصْلٍ كاذبٍ، فالحُكْمُ كما في القسم الأول.

ومثاله؛ الفسخ بعَيْبٍ قامت عليه شهادةُ زُورٍ وإن ترتَّبت على أصلٍ صادقٍ، مما لم يكُنْ في محل اختلاف المجتهدين، فهو نافذ ظاهراً وباطناً، وما كان مختلفاً فيه فينْفَذ ظاهراً، وفي الباطن وجهان:

أحدهما: المنع، وبه قال الأستاذ أبو إسحاقَ الإِسفرايينيُّ؛ لتعارض الأدلة، وتقابل النظر.

والثاني: أنه يَنفُذُ، لتَتَّفِقَ الكلمةُ، ويتم الانتفاع، وإلا فإذا حكم الحنفيُّ للشافعيِّ بما لا يعتقده الشافعيُّ، لم يتهيأ للشافعيِّ الأخذ، وإذا حكم الشافعيُّ عَلَى الحنفيِّ بما يعتقده، سرفه الحنفي، إذا وجد فرصةً، وقد أشِيرَ إِلَىٰ هذا، بناءً هذا الخلاف. على أن كلَّ مجتهد مصيبٌ، أو الصَّوابُ في واحدٍ، إن قلْنا بالأول، نفَذَ ظاهراً وباطناً. وإن قلْنَا بالثاني، لم ينفذ باطناً وفي «التهذيب» وجه ثالث فارِقٌ بين من يعتقد حكمه من الخصْمَيْن، فنفذ في حقِّه باطناً أيضاً، ومن لا يعتقد، فلا ينفذ، وهذا يشبه الخلاف في

= لنا من أعمالكم، أخرجه البخاري، وحديث أبي سعيد رفعه: إني لم أؤمر أن أنقب عن قلوب الناس، وهو في الصحيح في قصة الذهب الذي بعث به علي، وحديث أم سلمة الذي قبله، وحديث ابن عباس الذي بعده.

أنَّه، إذا اقتدى الحنفي بالشَّفَعَوِيِّ تعين[١] اعتقاد الإمام اعتقاد المأموم، وإذا منَعْنا النفاذ باطناً، أما مطلقاً أو في حق من لا يعتقده، فلا يحل للشافعيِّ الأخذُ، إذا حكم له الحنفيُّ بشُفْعَة الجوار، أو بالتَّوْرِيثِ بالرَّحِمِ، وهذا ما أورده في الكتاب.

والأصحُّ عند جماعة؛ منهم صاحب «التهذيب»، والشيخ أبو عاصم العباديُّ: أنه ينفذ باطناً في حقِّ من يعتقده، وفي حق من لا يعتقده، وإذا قيل بما في الكتاب، فمنعه القاضي ظاهراً؛ لاعتقاده أو لا يمنعه لاعتقاد نَفْسه، حكي في «الوسيط» فيه تردداً، والصحيحُ: أنه لا يُمْنَعُ ومَنْ منعه، فقد قال: لا ينفذ القضاءُ في حقِّه، لا ظاهراً، ولا باطناً[٢].

وقوله في الكتاب: «ثم الحكم عند الله تعالَىٰ في الباطن لا يتغيَّر مُرَتَّبٌ على الكلام في الحُكْمِ الذي يُنْقَضُ، والذي لا يُنْقَضُ، إشارةً إلى أنه، وإن لم ينقض في الظاهر فإنَّه لا يُحِلُّ الحكْمَ في الباطن.

ولْيُعْلَمْ قوله: «ولا يَحِلُّ للشَّفْعَوِيِّ شُفْعة الجَارِ» بالواو، وكذا قوله: «ولكنَّ القاضي لا يمنعه من الطلب» لما قد تبين.

فَرْعٌ: قال في التهذيب: هل يُقبَل شهادة الشاهد على ما لا يعتقده كالشافعي يشهد بشفعة الجار؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا كما لا يقضي القاضي بخلاف ما يَعْتَقِدُه.

والثاني: نعم، لأنه مجتهد فيه والاجتهاد إلى الشاهد[٣].

فَرْعٌ: لو تقدَّم إلى القاضي خَصْمَان، وقالا: بَيْنَنَا خصومةٌ في كذا ففصلها القاضي الذي كان بيننا، وحكم بكذا، ولكنَّا نريد أن نستأنف الحُكْم بيننا باجتهادك، ونرْضَىٰ بحكمك واجتهادِكَ، فهل يجيبهما إليه، أو يتعيَّنُ إمضاء الحكم الأول، ولا يُنْقَضُ الاجتهادُ بالاجتهادِ؟ حكى القاضي ابن كج فيه وجْهَيْنَ:

أشبههما: الثاني.

هذا تمام الكلامِ في الآداب العَشَرَةَ الَّتِي أودعها هذا الفَصْل، وهي غير محتومة إلا

---

(١) في ز: يعتبر. (٢) سقط من: أ.

(٣) قال النووي: الأصح القبول. والله أعلم.

وللشهادة حالان:

أحدهما: أن يشهد بنفس الجوار وهو جائز.

ثانيهما: أن يشهد باستحقاق الأخذ بالشفعة أو بشفعة الجوار، وينبغي عدم جوازه لاعتقاده خلافه، كذا قاله الأسنوي.

العاشِرَ، فإنه محتوم، وكذا التاسع على الأصحّ، ووراءها آداب، وأعمالٌ أُخَرُ.

منها: ما أورده في الفَصْل الثالث والرابع من الكتاب.

ومنها: إذَا وُلِّيَ القاضي، فالمستحَبُّ أن يدعو الأصدقاء والأمناء، ويلتمس منهم أن يُطْلِعوه على عُيُوبه، ليسعَىٰ في إزالتها، ويُستَحَبُّ أن يكون راكباً في مسيره إلَىٰ مجْلِس الحكم، وأن يسلم على الناس في طريقه، وعلى القوم إذا دَخَل، وأن يَدْعُو إذا جلس ويسأل اللَّهَ تعالَى التوفيق والسَّدَاد، وأن يقوم على رأسه أمينٌ يُنَادِي: هل مِنْ خَصْم؟ ويرتِّبَ الناس ويقدِّم الأوَّل فالأولَ، وعن أبي بكر بن المنذر: أن الأوْلَىٰ أَنْ يكُونَ حصيناً لمكانِ النساءِ، ويجوز أن يعين للقضاء يوماً أو يومَيْنِ علَىٰ حسب حاجَةِ النَّاس ودعاويهم.

وأن يعين وقتاً في النهار، ثم إذا حَضَر خصمان في غير الوَقْت المعيَّن، سمع كلامهما، إلا أن يكون في صلاةٍ أو في حَمَّام، أو علَىٰ طعام، فيُؤَخِّرُ قَدْرَ ما يفرغ منه، وينبغي أن يكون للقاضِي درة يؤَدِّب بها عند الحاجة، كما كَانت لِعُمَرَ ـ رضي الله عنه ـ وأن يتخذ سجناً للحاجة إليه في التعزير، واستيفاء الحقّ من المماطلين[1]. وقد روي أن عمر ـ رضي الله عنه ـ اشترى داراً بمكة بأربعة آلافٍ، وجعلها سجناً[2].

وهذه فروعٌ تتعلَّق بالحبس، قال أبو العباسِ بنُ القاصِّ ـ رحمه الله ـ إذا استشعر القاضي من المديُونِ بعد ما حبسه الفرارَ من حبسه، فله نقله إلى حبس الجرائم، ولو دعا المحبوس أَمَته، أو زوجته إلى فراشه، لم يُمْنَع، إن كان في الحبس موضعٌ خالٍ، فإن امتنعت، أُجْبِرَتِ الأمة، ولا تُجْبَرُ الزوجة الحُرَّة؛ لأنه لا يصلح للسكْنَىٰ، وإنما هو حبس، ولا حَبْسَ عليها والزوجَةُ الأمة تُجْبَرُ، إن رضي سيِّدُها، وكان يجوز أن يُقَالَ:

---

(١) كما اتخذهما عمر رضي الله عنه، قال الشعبي وهي أهيب من سيف الحجاج قال ابن عبد السلام: الحبس أنواع:
منها: حبس الجاني عند غيبة المستحق حفظاً لمحل القصاص.
ومنها: الممتنع من دفع الحق الحال إلى مستحقه.
ومنها: حبس التعزير درءاً عن المعاصي.
ومنها: حبس كل ممتنع من تصرف واجب لا تدخله النيابة كحبس من أسلم على أختين وامتنع من تعيين إحداهما أو أقر بإحدى عينين وامتنع من تعيينهما.
ومنها: من امتنع من أداء حقوق الله التي لا تدخلها النيابة كصيام رمضان، وذكر الإمام في نكاح المشركات عن الأصحاب أن للحاكم أن يجمع بين الحبس والتعزير إن رأى ذلك في حق كل من توجه عليه حق وامتنع من الأداء وليس بمعسر سواء أكان محجوراً عليه أم غيره أميناً أم خائناً.

(٢) رواه البيهقي من حديث نافع بن عبد الحارث: أنه اشترى من صفوان بن أمية دار السجن لعمر بن الخطاب بأربعة آلاف، وعلقه البخاري.

الحَبْسُ زجْر وتأديبٌ فإن اقتضى الحال أن نَمْنَع مِنْه زوجته أو أمته، فعل، ولو أراد مستحِقُّ الدَّيْن أن يلازمه بدلاً عن الحبس، مُكِّنَ، فإنَّ الملازمة أخفّ، إلا أن يقول للقاضي: إنه يشق عليَّ الطهارةُ والصلاةُ بسَبَبِ الملازمة، فامْنَعْه منها، واحبسني، فيردُّه إلى الحَبْس، قاله أبو العباس: وقدم الخلاف في أن الأب، هل يُحْبَسُ بِدَيْنِ ولده؟ وقياس حبسه، أن يُحْبَسَ المريض والمخدرة وابن السبيل، منعاً لهم من الظُّلْم؛ والحكاية عن أبي عاصم العباديِّ أن هؤلاء لا يُحبَسُونَ، ولكن يوكَّلُ بهم ليحيلوا أو يؤدُّوا.

قال: ولا يُحْبَسُ الأبُ في حقِّ الصغير، ولا القَيِّم، ولا الوكيل، في دَيْنٍ لم يجب بمعاملتهم. ويُحبَس الأمناءُ في دَيْنٍ وجب بمعاملتهم، ولا يحبس الصبيُّ والمجنونُ ولا المكاتَبُ بالنُّجُوم، ولا يُحْبَسُ العَبْدُ الجانِي، ولا سيِّدُه ليؤدي، أو يبيع بل يُبَاع عليه، إذا وجد راغب، وامتنع، ونقل القاضي أبو سعد الهرويُّ وجهين في حبس كل غريم، قَدَرْنا على ماله وتمكَنَّا من بَيْعِهِ، وأجرة السجان على المحْبُوس، وأجرة الموكّل على مَنْ وكل به، إذا لم يكن في بَيْتِ المالِ مالٌ، وانصرف إلى جهةٍ أهمَّ من هذه والله أعلم.

قَالَ الغَزَالِيُّ: الفَصْلُ الثَّانِي فِي مُسْتَنَدِ قَضَائِهِ: وَإِنَّمَا يَقْضِي بِالحُجَّةِ، وَلاَ يَقْضِي بِعَلْمِهِ عَلَى أَصَحِّ القَوْلَيْنِ، لَكِنْ إِنْ عَلِمَ فَسْقَ الشَّاهِدِ أَوْ كَذِبَهُ تَوَقَّفَ عَنِ القَضَاءِ، وَيُغْنِيهِ عُلْمُهُ بِعَدَالَةِ الشُّهُودِ عَنِ المُزَكِّينِ، وَيَقْضِي عَلَىٰ مَنْ أَقَرَّ فِي مَجْلِسِ الْقَضَاءِ دُونَ مَنْ أَقَرَّ عِنْدَهُ سِرّاً، وَلاَ يَكْفِي شَاهِدٌ وَاحِدٌ مَعَ عِلْمِهِ فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: مقصود هذا الفصل: الكلام في أن القاضي، بم يقضي؟ وإلام يستند قضاؤه؟ أما أنه يقضي بالحُجَّة فواضحٌ، ولو لم يقُمْ عنده حجة، إلاَّ أنه عَلِمَ صدق المدعي، فهل يقضي بعلمه؟ فيه قولان:

أحدهما: لا، وبه قال مالك وأحمد ـ رحمهما الله ـ لما رُويَ أنه ـ ﷺ ـ قال في قضية الملاعنة: «لَوْ كُنْتُ رَاجِماً مِنْ غَيْرِ بَيِّنَةٍ لَرَجَمْتُهَا»[1] ولأن فيه تهمةً، والتهمة تمنع القضاء، ولذلك لا يقضي لولده ووالده.

والثاني: نعم، وبه قال المزنيُّ ـ رحمه الله ـ لأنه يقضي بشهادة الشاهدين، والحاصل مجرَّدُ ظنٍّ، فلأن يَقضي باليقين كان أولى، وبه قال الشافعيُّ ـ رضي الله عنه ـ في «كتاب الرسالة»: صح عندي، وثبت لَدَيَّ، وهو أقوى من شاهدين، ورجح في الكتاب القول الأول، واختاره القاضي الروياني: لفساد القضاة، وحكاه عن ابن سريج،

---

(١) أخرجه مسلم من حديث ابن عباس، وفيه قصة.

لكن الثاني أصح عند عامة الأصحاب، وأجابوا عن معنى التهمة؛ بأن القاضي لو قال: ثبت عندي، وصح لدي كذا، لزم قبوله، ولم يبحث عما صحَّ، وثبت به، والتهمة قائمة.

ويجوز أن يُعْلَمَ لفظ القولين في الكتاب بالواو؛ لأن من الأصحاب من حَكَىٰ طريقة قاطعة بالقول الثاني؛ بناءً على ما نقل عن الربيع أن الذي كان يذهب إليه الشافعيُّ - رضي الله عنه - أن القاضي يقضي بعلمهُ وما كان يبوح به مخافة القضاة السوء، ولا فرق على القولين بين ما علمه في زمان ولايته ومكان ولايته وما علمه في غيرها، وعند أبي حنيفة: يقضي بما علمه في زمان ولايته، ومكان ولايته بشرط بقائه مولًى من يوم العلم، إلى يوم القضاء.

ولا يقضي بما علم على غير هذا الوجه، فإن قلنا: لا يقضي بعلمه، فذاك، فيما إذا كان مستند القضاء مجرد علمه بالمحكوم فيه أما إذا شهد عنده شاهدان يعرف عدالتهما، فله أن يقضي، ويغنيه علمه بعدالتهما عن مراجعة المزكين، وفيه وجه آخر؛ لقيام التهمة.

ولو أقر بالمدعي في مجلس قضائه، قضى بعلمه، وذلك قضى بإقراره، لا يعلم القاضي، إن أقر عنده سراً، فعلى القولَيْن في القضاء بالعلم، ومنهم من خصص القولين بما إذا علم المحكوم بنفسه، وقال: ههنا نحكم بالإِقرار المعلوم، لا بمجرَّد العلم بالمحكوم فيه.

ولو شهد عنده شاهد واحد، فهل يغنيه علمه عن الشاهد الثاني؟ فيه وجهان:

أظهرهما: لا؛ لأن الحجة لم تتم.

والثاني: ويُحكَىٰ عن مالك: نعم؛ لانكسار سَوْرَة التهمة، وأما إذا قُلْنا: إنه يقضي بعلمه، فذلك في الأموال، وأما في القصاص وحدِّ القذف، فقولان؛ لأن وجه المنع، أن العقوبات يُسعَىٰ في رَفْعَها، ولا يُوسَّعُ بابها، والأظهر الجواز؛ اعتماداً على حصول العلم، وبهذا أجاب في العدة؛ تفريعاً على هذا القول.

وإذا منعنا القضاء بالْعِلْم في القصاص وحدِّ القَذْف[1]، ففي حدود الله تعالَىٰ أولى

---

(١) سواء أعلمه في زمن ولايته ومكانها أم في غيرهما وسواء أكان في الواقعة بينة أم لا لأنه نقض بالبينة وهي إنما تفيد ظناً فبالعلم أولى لكنه مكروه كما أشار إليه الشافعي في الأم. فلو رام البينة نفياً للريبة كان أحسن. قاله الغزالي في خلاصته، قال الزركشي: وليس لنا في الحجج ما لا يلزم معه الحكم إلا هذا. وذكر الماوردي والروياني أنه لا ينفذ إلا مع التصريح بأن مستنده علمه بذلك فيقول قد علمت أن له عليك ما ادعاه وحكمت عليك بعلمي، فإن اقتصر على أحدهما لم ينفذ الحكم.

أن نمنع وإن جوزناها، ففيها قولان[١]:

الأصح: المنع، وبه قال أبو حنيفة؛ لأن الحاكم مأمورٌ بالتَّسَتُّر، وقد رُوِيَ عن أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: لو رأيت رجلاً على حدٍّ، لم أحُدَّه، حتى يشهد عندي بذلك شاهدان[٢]، ويجوز أن يُتْرَكَ الترتيب والتفريع، وَيُقَالُ في القضاء بالعلم ثلاثة أقوال؛ يجوز مطلقاً، ولا يجوز مطلقاً، ويجوز في الأموال دون العقوبات، أو أربعة أقوال، يجوز، لا يجوز، يجوز في الأموال لا غير، يجوز فيما سوى الحدود لا غير.

ولا خلاف أن القاضي لا يقضي بخلاف علمه، بل إذا علم أن المُدَّعِي أبرأه عما يدعيه، ويقيم الشهود عليه، أو أن المدعي قبله حي، أو رآه قبله غير المدعَىٰ عليه، أو سمع مدعي الرِّقِّ قد أعتق، ومدعي النكاح قد طلق ثلاثاً، وتحقق كذب الشهود، فإنه يمتنع[٣] القضاء، وكذا إذا علم أن الشهود فسقة، وهذا ما أراد في الكتاب بقوله: «لكن إن علم فسق الشاهد أو كذبه توقَّف عن القضاء» ولْيُعْلَمْ قوله: «ويغنيه علمه بعدالة الشهود» وقوله: «دون من أقر عنده سرّاً» بالواو لما تقدَّم، واعلم أن الائِمَّةَ ـ رحمهم الله ـ مثلوا القَضَاء بالعِلْم الذي هو محلُّ القولين؛ بما إذا ادعى عليه مالاً، وقد رآه القاضي أقرضه ذلك، أو سمع المدعَىٰ عليه أقر بذلك، ومعلوم أن رؤية الإِقراض وسماع الإِقرار لا يفيد اليقين بثبوت المحكوم به وقت القضاء، فيدل على أن ليس المرادُ بالعلم اليَقِينَ، بل الظن المؤكد.

قَالَ الغَزَالِيُّ: وَأَمَّا الخَطُّ فَلاَ يَعْتَمُدُهُ الشَّاهِدُ وَلاَ القَاضِي إِذَا لَمْ يَتَذَكَّرُ لإِمْكَانِ

---

(١) قال الأذرعي: وإذا أنفذنا أحكام القاضي الفاسق للضرورة كما مر فينبغي أن لا ينفذ قضاؤه بعلمه بلا خلاف إذ لا ضرورة إلى تنفيذ هذه الجزئية النادرة مع فسقه الظاهر وعدم قبول شهادته بذلك قطعاً.

(٢) رواه أحمد بسند صحيح إلا أن فيه انقطاعاً: لو رأيت رجلاً على حد من حدود الله ما أخذته، ولا دعوت له أحداً حتى يكون معي غيري، وأخرجه البيهقي من وجه آخر منقطعاً. قلت: وفي البخاري تعليقاً، قال عمر لعبد الرحمن بن عوف: لو رأيت رجلاً على حد؟ قال: أرى شهادتك شهادة رجل من المسلمين، قال: أصبت، ووصله البيهقي.

(٣) نوزع المصنف في نفي الخلاف بأن الماوردي والروياني حكيا الخلاف في ذلك وإذا قلنا لا نقضي فهل نقضي بالشهادة عنده وجهان، وقال الشاشي ولا يقضي بعلمه أيضاً في هذه الصورة. قال في المهمات في هذا التعبير تجوز، فإن من يقضي بشهادة شاهدين لا يعلم كذبهما ولا صدقهما قاض بخلاف علمه مع أن قضاءه نافذ بالاتفاق، فالصواب أن نقول ولا يقضي بما يعلم خلافه وبه غير الماوردي قال الشيخ البلقيني: والاعتراض غير صحيح لأن الذي يقضي به القاضي هو الذي شهد به الشاهدان لأصدقهما فلم يقبل حينئذٍ على خلاف علمه ولا بما يعلم خلافه فالعبارتان مستويتان على ما قررناه.

التَّزْوِيرِ عَلَيْهِ، وَلَوْ كَانَ الخَطُّ مَحْفُوظاً عِنْدَهُ وَأَمِنَ التَّحْرِيفَ فَهَذَا يُسَلَّطُ عَلَىٰ رِوَايَةِ الحَدِيثِ، وَهَلْ يُسَلَّطُ عَلَى الحُكْمِ، وَالشَّهَادَةِ؟ المَشْهُورُ أَنَّهُ لاَ يُسَلَّطُ، وَفِيهِ وَجْهٌ، وَلَيْسَ لِلْمُحَدِّثِ الرِّوَايَةُ مَعَ ٱحْتِمَالِ التَّحْرِيفِ وَالغَلَطِ، وَلَهُ أَنْ يَحْلِفَ ٱعْتِمَاداً عَلَى خَطِّ أَبِيهِ إِذَا غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إذا رأى القاضي حجة فيها ذكر حكم لإنسان، وطلب ذلك الإنسان منه إمضاءه، والعمل به نُظر؛ إن تَذَكَّر القاضي، أمضاه وعَمِل به كما لو طلب منه العمل في الابتداء، في أمالي أبي الفرج الزاز ـ رحمه الله ـ طريقة أخرى: إن أمضاه على القولَيْن في أن القاضي، هَلْ يقضي بعلمه، وإن لم يتذكره، لم يعتمده؛ لإمكان التزوير[1] ومشابهة الخط، وكذا الشاهد، لا يشهد بمضمون الخط، إذا لم يتذكَّر، هذا، إذا لم يكن الكتاب محفوظاً، عنده، فإن كان، وبَعُدَ احتمال التزوير والتحريف، كالمحاضر والسجلات التي يَحْتَاط فيها القاضي على ما سبق، فالمشهور والمنصوص أنه لا يقضي أيضاً ما يتذكر؛ لإمكان التحريف، وإن بَعُدَ، وكذا الشاهِدُ في مثل هذه الحالة، لا يشهد، وعن الشيخ أبي محمد وغيره وجه: أنه يجوز الاعتماد عليه، إذا وثق به ولم يتداخلْه ريبةٌ، وهو روايةٌ عن أحمد، وإذا قلْنا بالأول، ففي رواية الحديث؛ ٱعتماداً على الخطِّ المحفوظ عنده، وجهان:

أحدهما: المنع إلى أن يتذكر كما في الشهادة، ولا يكفيه رؤية السماع، اعتماداً على خَطِّه، أو خطِّ ثقة.

حكَىٰ هذا الوجْهَ الصيدلانيُّ، والشيخ أبو إسحاق الشيرازيُّ، وأفتى به القاضي الحُسَيْن.

وأظهرهما: وهو المذكور في الكتاب: الجواز، لعمل العلماء به، سلفاً وخلفاً، وقد يتساهل في الرواية بما لا يتساهل به في الشهادة؛ ألا ترى أن الفرع يُرْوَىٰ مع حضور الأصل؟ ولا يشهد أنه لو قال: حدَّثني فلان عن فلان؛ أنه يروى كذا، يُقْبَل:

---

(١) قال في الخادم: أطلق التذكر والظاهر أنه لا بدّ من ذكر القضية بتفاصيلها ولا يكتفي بذكر الحادثة على الإجمال وبه صرح الجاجري في الإيضاح وأشار إليه الماوردي حيث قال وإن عرف صحة خطه ولم يذكر وقت حكمه لم يجز أن يحكم بخطه وإن صح في نفسه وبه قال أبو حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يجوز أن يحكم بخطه إذا عرف صحته وإن لم يذكر، قال وهو عرف القضاة في عصرنا. انتهى. قال صاحب الخادم: وقد عمت البلوى من القضاة في هذه الأزمنة من الحكم بمقتضى ذلك عند غلبة الظن بصحة الخط من غير تذكر تفاصيل الواقعة، فإن كان ذلك عن تقليد لمذهب الشافعي فممنوع. انتهى وأصل ما ذكره كلام الأذرعي.

ولو قال: حَدَّثني فلان عن فلان أنه يشهد بكذا، لا يقبل، وإذا كتب إليه شيخٌ بالإجازة، وعرف خطه جاز، له؛ تفريعاً على اعتماد الخطِّ أن يُروى عنه، فيقول: أَخْبَرَني فلان في كتابه، أو كتب إليَّ، وهذا على تجويز الرواية بالإجازة، وهو الصحيح، ويُرْوَىٰ عن أبي حنيفة ومالك ـ رحمهما الله ـ وأَفْتَى القاضي الحُسَيْن بمنعها[1]، كما لو قال: أَذِنْتُ لك في أن تشهد على شهادتي في كل موضع عَرَفْتَ شهادتي، ولو رأى بخط معروف: سَمِعْتُ من فلان كذا، لم تجز الرواية عنه، وإن اعتمدنا الخطَّ؛ لأنه، وإن سمعه يقول: هذا خطِّي، لا يجوز الرواية؛ إذ الإنسان قد يسمع ويكتب ما لا يرويه.

نعم، يجوز أن يقول: رأيتُ بخطِّ فلان، أني سمعت كذا، هذا حكم القضاء والشهادة والرواية بناءً على الخطِّ.

---

(١) قال النووي: وقد منعها أيضاً الماوردي في «الحاوي» ونقل هو منعها عن الفقهاء، وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله، ولكن أظهر قوليه، والمشهور من مذاهب السلف والخلف، والذي عليه العمل صحة الإجازة، وجواز الرواية بها، ووجوب العمل بها. ثم هي سبعة أنواع قد لخصتها بفروعها وأمثلتها وما يتعلق بها في «الإرشاد» في مختصر علوم الحديث، وأنا أذكر منها رموزاً إلى مقاصدها تفريعاً على الصحيح، وهو جوازها. الأول: إجازة معين لمعين، كأجزتك رواية صحيح البخاري، أو ما اشتملت عليه فهرستي وهذه أعلى أنواعها.

الثاني: إجازة معين لمعين، كأجزتك مسموعاتي أو مروياتي والجمهور على أنه كالأول، فتصح الرواية به، ويجب العمل بها، وقيل بمنعه مع قبول الأول.

الثالث: أن يجيز لغير معين بوصف العموم، كأجزت المسلمين، أو كل أحد أو من أدرك زماني ونحوه، فالأصح أيضاً جوازها، وبه قطع القاضي أبو الطيب، وصاحبه الخطيب البغدادي وغيرهما من أصحابنا، وغيرهم من الحفاظ. ونقل الحافظ أبو بكر الحازمي المتأخر من أصحابنا أن الذين أدركهم من الحفاظ كانوا يميلون إلى جوازها.

الرابع: إجازة مجهول أو لمجهول، كأجزتك كتاب السنن وهو يروي كتباً من السنن، أو أجزت لزيد بن محمد وهناك جماعة كذلك، فهذه باطلة. فإن أجاز لمسمين معينين لا يعرف أعيانهم ولا أنسابهم ولا عددهم، صحت، كما لو سمعوا منه في مجلسه في مثل هذا الحال.

الخامس: الإجازة لمعدوم، كأجزت لمن يولد لفلان أو لفلان، ومن يولد له، فالصحيح بطلانها، وبه قطع القاضي أبو الطيب، وابن الصباغ، وجوزه الخطيب وغيره. والإجازة للطفل الذي لا يميز صحيحة على الصحيح، وبه قطع القاضي أبو الطيب، ونقله الخطيب عن شيوخه كافة.

السادس: إجازة ما لم يسمعه المجيز، ولم يتحمله بوجه ليرويه المجاز له إذا تحمله المجيز، وهي باطلة قطعاً.

السابع: إجازة المجاز وهي صحيحة عند أصحابنا، وهو الصواب الذي قطع به الحفاظ الأعلام من أصحابنا وغيرهم، منهم الدارقطني وأبو نعيم الأصفهاني، والشيخ أبو الفتح نصر المقدسي وغيرهم من أصحابنا. وإذا كتب الإجازة استحب أن يتلفظ بها، ولو اقتصر على الكتابة مع قصد الإجازة، صحت كالقراءة عليه مع سكوته.

أما اليمين؛ فقد قال الأصحابُ: يجوز له أن يَحْلِفَ على استحقاق الحقِّ، وأداء الحق؛ اعتماداً على خطِّ أبيه[١]، إذا وثق بخطه وأمانته وضبطه قال القفال: وضابط وثوقه بأن يكون بحيث لو وجد في تلْكَ التَّذْكِيرة أن لفلانٍ عليَّ كذا، لا يجد من نفسه أن يحلف على نَفْي العلم به، بل يؤديه من التركة، وفرقوا بينه وبين القضاء والشهادة؛ بأن القضاء والشهادة بناءً على الخطِّ ينجر إلى خطر عظيم.

وفي اليمين: لا يلزم ضرر عام، ولأن القضاء والشهادة تتعلق به، ويمكن فيه التذكير والرجوع إلى اليقين، وخط المورث لا يُتَوَقَّعُ فيه اليقين، فجاز بناء الأمر على غلبة الظن، حتى لو وجد بخط نفسه: أن له على فلان كذا وأنه أدّى دين لم يجر له الحلف، حتى يتذكر، قاله في الشامل.

فَرْعٌ: قال الصَّيْمَرِيّ: أولى الأمور بالشاهد الاستعانة بالأسباب المغنية عن التذكر عند الأداء، وذلك بأن يثبت حلية المقر، إذا لم يعرفه بعد ذكر الشهادة، ويقرب من ذلك ذكر التاريخ ومَوْضِع تحمل الشهادة، ومن كان معه حين تَحَمَّل وما أشبه ذلك، وحكى أبو محمد الحدَّاد من الأصحاب ـ رحمهم الله ـ أن بعض علمائنا ممن ولي قضاء البصرة كان يكتب: أن الذي شهدت عليه يشبه فلاناً، يعين رجلاً قد قبله علماً، ويستعين بذلك على التذكُّر. وهذا أبلغ من إثبات الحلية والله أعلم.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **وَلَوْ شَهِدَ عِنْدَ القَاضِي شَاهِدَانِ بِقَضَائِهِ وَلَمْ يَتَذَكَّرْ لَمْ يُقْضِ بِهِ، وَالمُحَدِّثُ يُحَدِّثُ عَمَّن أَخْبَرَهُ بِحَدِيثِهِ فَيَقُولُ: حَدَّثَنِي فُلاَنٌ عَنِّي، وَلِقَاضٍ آخَرِ أَنْ يَقْضِيَ بِالشَّاهِدَيْنِ عَلَى قَضَائِهِ إِنْ لَمْ يُكَذِّبَهُمَا، وَمَنِ ادَّعَى عَلَيهِ أَنَّهُ قَضَى لَهُ فَأَنْكَرَ لَمْ يَكُنْ لَهُ التَّحْلِيفُ كَمَا لاَ يُحَلَّفُ الشَّاهِدَ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فيه مسألتان:

---

(١) ذكر الأب في كلام الشيخ المصنف مثال لا قيد.
قال في الخادم: حتى لو رأى بخط مكاتبه الذي مات في أثناء الكتابة قبل العتق أو خط مأذونه القن بعد موته أو عامله في القراض أو شريكه في التجارة شيئاً من ذلك ووثق بأمانته، جاز له الحلف عليه، فإن عمدة الإقدام الظن المؤكد وهو موجود، ولهذا قال الفوراني في الإبانة وسليم في المجرد وصاحب البحر وغيرهم لو أخبره ثقة عدل أن لأبيك على فلان كذا، جاز له أن يدعيه ويحلف عليه، وجرى عليه الدارمي في الاستذكار ولم يشترط العدالة وأخذ صاحب الخادم من القوت بلفظه ولم يعزه له على عادته. وقال في المهمات أن الشيخين اختلف كلامهما في خط نفسه فقالا في هذا الباب أنه لا يحلف على خط نفسه وقالا في باب الدعاوى أنه يحلف على خط نفسه، قال وما ذكراه في باب الدعاوى هو الصحيح.

إحداهما: لو شهد عنده شاهدان: أنك حَكَّمْتَ لفلانٍ بكذا، وهو لا يتذكر، لم يقبل شهادتهما، ولم يحكم بقولهما، إلا أن يشهدا على الحق بعد إعادة الدعوى، وقال أحمد: يقبل شهادتهما ويمضي حكمه، وعن ابن القاصِّ تخريجُ قول مثله للشافعيِّ - رضي الله عنه - وجه ظاهر المذهب: أن حكمه فعله، والرجوع إلى اليقين هو الأصل في فعل الإِنسان.

وكذلك نأخذ عند الشك في عدد الركعات باليقين، ولو شهد شاهدان: أنك تحمَّلْتَ الشهادة في واقعة كذا، ولم يتذكَّر، لم يجز له أن يشهد، ويخالف ما نحن فيه، رواية الحديث، فإنَّ الراوي إذا نسي، يجوز له أن يقبل ممن سمعه منه؛ كما اشتهر أن سُهَيْلَ بْنَ أبي صالِح - رضي الله عنه - يروي حديث القضاء بالشاهد واليمين عن أبيه عن أبي هريرة - رضي الله عنه - وسمعه منه ربيعة - رضي الله عنه - ثم إنه اختل حفظه بشَجَّة أصابته، وكان يقول: أخبرني ربيعة: أني أخبرته عن أبي هريرة، والفرق ما سبق أن الرواية مبنية على المسامحة، ولذلك لم يشترط فيها العدد، وقبلت من العبد والمرأة، بخلاف الشهادة على أنَّ القاضِيَ ابن كج حَكَىٰ وجهاً عن بعض الأصحاب: أن الحكم في الرواية كما ذكرنا في القضاء، وإذا لم يتذكر القاضي، فحقه أن يتوقف، ولا يقول: لم أحكم، وهل للمدعي، والحالةُ هذه، تحليف الخصم على أنه لا يعرف حكم القاضي؟ قال صاحب «التهذيب»: يَحْتَمِلُ وجهين[1]، ولو شهد الشاهدان على حكمه عند قاض آخر؛ فيقبل شهادتهما، ويمضي حكم الأول، إلا إذا قامت البينة على أن الأول أنكر حكمه وكذبهما.

وإن قامت الْبَيِّنَة على أنه توقَّف، فوجهان، أوفقهما لكلام الأكثرين أنه يقبل شهادتهما وقال الأودنيُّ وصاحب «المهذب»: لا تقبل؛ لأن موقفه يورث التهمة، وعلى هذا، فلو شهد شاهدان علىٰ أن شاهدَي الأصل توقَّفا في الشهادة، لم يجُزِ الحكم بشهادة الفُرُوع.

الثانية: إذا ادَّعَىٰ على القاضي: أنكَ حَكَمْتَ لي بكذا حكى الإِمام في «النهاية» عن الأصحاب: أنه ليس له أن يرفعه إلى قاضٍ آخر، ويحلفه كالشاهد، إذا أنكر الشهادة لا يحلف، وعن القاضي الحُسَيْن: أنا، إن جعلنا اليمين المردودة كالإِقرار، فله أن يحلفه؛ ليحلف إن نكل، فيكون كقول القاضي: نعم حكَمْتُ إذا ادَّعَىٰ عليه، وهو قاضٍ.

---

(١) سكت المصنف عن ترجيح أحد الاحتمالين.

قال في الخادم: إن البغوي بناهما في التعليق على الخلاف في اليمين المردودة إن قلنا كالبينة فلا يحلف أو كالإِقرار فيحلف لأن إقرار المدعى عليه يقول لكن الراجح المنع فإن القاضي الحسين والشيخ إبراهيم المروذي نقلا منع الحلف عن الأصحاب.

وإن ادُّعِيَ عليه بعد عزله، أو في غير محل ولايته، وقد رفعه إلى قاضٍ هناك، فقد حكى الإمام أنه يجوز سماع البيِّنة، ولا يُقْبَلُ إقراره، ولا يَحْلِف، إن جعلْنا اليمين المردودة كالإقرار، وإن جعلناها كالبينة، فيحلف، ولك أن تقول: قبول قول المولى حكمت بكذا، وعدم القبول من المعزول واضحٌ مقررٌ من قبل، لكن سماع الدعوى عليه معزولاً كان أو غير معزول؛ بأنه حكم ليس على قواعد الدعاوى الملتزمة، وإنما المقصود مِنْهَا التدرج إلى التزام الخصم، فإن كانت له بينة بلغها في وجه الخصم، وما ينبغي أن يسمع على القاضي بيِّنَة، ولا أن يُطَالب بيمينٍ، كما إذا ادعى على إنسان أنَّك شاهدي والله أعلم.

قَالَ الغَزَالِيُّ: الفَصْلُ الثَّالِثُ فِي التَّسْوِيَةِ: وَلْيُسَوِّ بَيْنَ الخَصْمَيْنِ فِي القِيَامِ وَالنَّظَرِ وَجَوَابِ السَّلاَمِ وَأَنْوَاعِ الإِكْرَامِ، وَلَهُ أَنْ يَرْفَعَ المُسْلِم عَلَى الذِّمِّيِّ فِي المَجْلِسِ عَلَى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، ثُمَّ يَقُولُ مَنِ المُدَّعِي مِنْكُمَا، فَإِذَا ادَّعَىٰ طَالَبَ الثَّانِي بِالجَوَابِ، فَإِنْ أَقَرَّ ثَبَتَ الحَقُّ مِنْ غَيرِ قَوْلِهِ قَضَيْتُ عَلَى الأَصَحِّ، وَإِنْ أَنْكَرَ قَالَ لِلمُدَّعِي: أَلَكَ بَيِّنَةٌ؟ فَإِنْ قَالَ: لاَ بَيِّنَةَ لِي ثُمَّ جَاءَ بَيِّنَةٍ سُمِعَتْ عَلَى أَظْهَر الوَجْهَيْنِ فَلَعَلَّهُ تَذَكَّرَ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فيه مسألتان:

إحداهما: يسوي القاضي بين الخصْمَيْن في الدُّخُول عليه، وفي القيام لهما، وفي النظر والاستماع وطلاقة الوجه وسائر أنواع الإكرام، ولا يخصِّص، أحدهما بِشَيْءٍ من ذلك؛ لأنه ينكسر به قلب الآخر، ويمنعه من إقامة حجته، وكذلك يسوي بينهما في وجوب السلام؛ فإن سلما أجابهما معاً، وإن سلم أحدهما دون الآخر، قال الأصحاب: يصبر حتى يسلم الآخر، فيجيبهما، وقد يَتوقَّف في ذلك عند طول الفَصْل؛ فإنَّه يمنع من استنهاضه جواباً.

وذكروا: أنه لا بأس أن يقول الآخر: سَلِّمْ، فإذا سَلَّم، أجابهما وفي هذا اشتغال منه بغير الجواب وكأنهم احتملوا جميع ذلك، لئلا يبطل معنى التسوية، وحكى الإمام: أنهم جوزوا له ترك الجواب مطلقاً، واستبعده[١].

---

(١) قال الزركشي: وحكى الماوردي فيه ثلاثة أوجه:
أحدها: يرده على المسلم وحده في الحال.
ثانيها: بعد الحكم.
ثالثها: يرده عليهما معاً في الحال ولم يحك ما نقله المصنف وجهاً بل عزاه لبعض الفقهاء يعني من غير أصحابنا والمختار ما مال إليه الإمام من وجوب الرد عليه في الحال وبه جزم القاضي أبو الطيب وشريح الروياني وغيرهما وصححه الجرجاني.

ويسوي بينهما في المجلس، فيجلس أحدهما عن يمينه، والآخر عن شماله، إذا كانا شريفَيْن، أو يجلسهما بين يديه، وهو الأولَىٰ على الإطلاق، لما رُوِيَ أن النبيَّ - ﷺ - قضى أن يجلس الخصمان بين يَدَي القاضِي؛ ولأن النظر إليهما والاستماع لكلامهما حينئذٍ، يكون أسهل نعم، لو كان أحدهما مسلماً، والآخر كافراً، فوجهان:

أصحُّهما: وهو الذي أورده العِرَاقِيُّون: أنَّه يَرْفَع المُسْلِم في المجلس؛ لما روي أن عليًا - رضي الله عنه - جلس بجنب شُرَيْح في خصومة له مع يَهُودِيٍّ، وقال: لو كان خَصْمي مسلماً، لجَلَسْتُ معه بين يدَيْكَ، ولكني سَمِعْتُ رسول الله - ﷺ - يقول: «لاَ تُسَاوُرهُمْ فِيْ الْمَجْلِسِ»[1].

والثاني: أنه يسوي بينهما أيضاً؛ للخبر السابق، ولأنه يسوي بينهما في الإقبال عليهما، والاستماع منهما، فكذلك في المجلس، ويمكن أن يكون الوجهان في رفْعِ المجلس جاريين في سائر وجوه الإكرام، ثم التسوية بين الخَصْمَيْن في الأمور المذكورة مستحبةٌ أو واجبةٌ؟ اقتصر صاحب «الشامل» على الاستحباب، ونص الأكثرون على الوجوب.

ولْيُقْبِل القاضِي عَلَى الخصمين بمجامع قلبه، وعليه السكينة، ولا يمازح أحدهما، ولا يضاحكه، ولا يشير إليه ولا يُسَارُّه، ولا ينْهَرُهُما، ولا يصيح عليهما، إذا لم يَفْعَلا ما يقتضي التأديب، ولا يتعنت الشهود، بأن يقول بم تشهدون، وما هذه الشهادة؟! فيشوش عليهم، ولا يلقن المدعي الدعوى؛ بأن يقول: ادَّعِ علَيْهِ كذا، ولا المُدَّعَىٰ عليه الإقرار والإنكار، ولا يجري المائل[2] إلى النكول على اليمين، وكذا لا يلقن الشاهد الشهادة ولا يجريه إذا مال إلى التوقف، ولا يشككه، ولا يمنعه إذا أراد الشهادة وهذا في حقوق الآدميين.

وأما في حدود الله تعالى جده فالقاضي يرشد إلى الإنكار على ما هو مبيَّن في موضعه، وإذا كان يدعي دعوى غير محرَّرة، قال الإِصطخريُّ: يجوز أن يبين له كيفية

---

(١) قال الحافظ في التلخيص رواه أبو أحمد والحاكم في الكنى في ترجمة أبي سمير عن الأعمش عن إبراهيم التيمي، قال: عرف علي درعاً له مع يهودي، فقال: يا يهودي درعي سقطت مني، فذكره مطولاً، وقال: منكر، وأورده ابن الجوزي في العلل من هذا الوجه. وقال: لا يصح، تفرد به أبو سمير، ورواه البيهقي من وجه آخر من طريق جابر عن الشعبي قال: خرج علي إلى السوق، فإذا هو بنصراني يبيع درعاً، فعرف علي الدرع، فذكره بغير سياقه، وفي رواية له: لولا أن خصمي نصراني، لجثيت بين يديك، وفيه عمرو بن شمر عن جابر الجعفي، وهما ضعيفان، وقال ابن الصلاح في الكلام على أحاديث الوسيط: لم أجد له إسناداً يثبت، وقال ابن عسكر في الكلام على أحاديث المهذب: إسناده مجهول.

(٢) في ز: المسائل.

الدعوى الصحيحة، وقال غيره: لا يجوز؛ لأنه يكسر قلب الآخر، وتعريف الشاهد كيفية أداء الشهادة على هذين الوجهين، قال في «العدَّة»: والأصح: الجواز، ولا بأس بالاستفسار مثل أن يدعي دراهم؛ فيقول: أهي صحاح أم مكسرة؟ وعن أبي حنيفة منعه أيضاً.

ويستحب للحاكم إذا أراد الحكم، أن يجلس المحكوم عليه، ويقول: قامت البينة عليك بكذا، ورأيت الحكم عليك؛ ليكون أطيب لقلبه، وأبعد عن التهمة، وعن نصِّه ـ رضي الله عنه ـ في «الأم»: أنه يندبهما إلى الصلح بعد ظهور وجْه الحُكْم، ويؤخّر الحكم اليوم واليومين، إذا سألهما، فجعلاه في حل من التأخير، فإن لم يجتمعا على التحْلِيلِ، لم يُؤخِّر.

المسألة الثانية: إذا جلس الخصمان بين يدَي القاضي، فله أن يسكت حتى يتكلمان وله أن يقول: لِيتكلَّم المدعي منكما[١]، وأن يقول للمدعي، إذا عرفه: تكلَّم[٢] ولو خاطبهما بذلك الأمينُ الواقفُ إلى رأسه، كان أولَىٰ فإذا ادعَىٰ المدَّعِي، طالب خصمه بالجواب، وقال: ماذا تقول؟ وفيه وجه أنه لا يطالبه حتى يسأله المدَّعِي، كما لا يطالب بإيفاء المال حَتَّى يسأل المدعي، ثم ينظر في الجواب؛ إن أقر بالمدعي، فللمدَّعِي أن يطلب من القاضي الحكم عليه، قال الشيخ أبو حامد: وحينئذٍ يُحْكَمُ بأن يقول له: اُخْرُجْ من حقه، أو كلفتك الخروج من حقه، أو ألزمتك. وما أشبههما ويثبت المدعي بمجرَّد الإقرار أم يفتقر ثبوته إلى قضاء القاضي؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه يفتقر إليه، كالثبوت بعد إقامة البينة.

وأصحهما: المنع؛ فإن دلالة الإقرار على الحق بينة، إذ الإنسان على بصيرة والبينة تحتاج في قبولها إلى النظر والاجتهاد، هكذا ذكرت المسألة، والطَّبْعُ لا يكادُ يقبل الخلاف فيها؛ لأنه إن كان الكلامُ في ثبوت الحقِّ المدَّعَىٰ في نفسه، فمعلومٌ أنه لا يتوقف على الإقرار، فكيف على الحكم بعد الإقرار، وإن كان المرادُ المطالبةَ والإلزامَ، فلا خلاف في أن للمدعي الطَّلَبَ بعد الإقرار، وللقاضي الإلزام، وإن نظرنا ناظر إلى وجه ذكرناه في الإقرار أن الإقرار المُطْلَق لا يكفي للمؤاخذة، بل يسأل المُقِرَّ عَنْ سبب اللزوم، وقال: إذا كان الإقرار المطْلَق مختلَفاً فيه، كان في محلِّ النظر والاجتهاد،

---

(١) قال في الخادم: مقتضى تعبيره بالجلوس أنه المشروع، وبه صرح الماوردي والروياني فقالا لا تسمع الدعوى بينهما وهما قائمان حتى يجلسا بين يديه تجاه وجهه. انتهى، وما يفعل الآن من التحاكم قياماً خلاف الأدب، انتهى كلام الخادم وأخذه من قوت الأذرعي.

(٢) قال الزركشي تبع فيه البغوي وابن شداد: قال ابن الرفعة والذي ذكره القاضي أبو الطيب وابن الصباغ وغيرهما أنه لا يقول له ذلك.

قال الزركشي: وهو مقتضى إطلاق الجمهور لأنه ميل.

فاعتبر قضاء القاضي على رأي، فهذا شيء لا يختص بالإقرار بعْدَ الدَّعْوَىٰ في مجلس القاضي، بل ينبغي أن يطرد في محل الإقرار وإن أنكر المدعَىٰ عليه، فللقاضي أن يسكت، وله أن يقول للمدعي: ألك بينة[١]، وقد روي ذلك عن النبيِّ - ﷺ - في تداعي الحضرمِّي والكنديِّ على ما سيأتي - إن شاء الله تعالى - وفي وجه: لا يقول ذلك؛ لأنه كالتلقين، ثم إن قال المُدَّعِي: لي بينة، وأقامها، فذاك، وإن قال: لا أقيمها، وأريد يمينه، مكن منه، لأنه، إن تورع عن اليمين وأقر، سهُل الأمر على المدعي، واستغنى عن إقامة البينة، وإن حلف، أقام البينة، وإن بان كذبه وخيانته، فله إذن في التحليف غرض ظاهر، وإن قال: ليست لي بينة حاضرة، فحلف المدعى عليه، ثم جاء المدعي ببينته، سمعت، وإن قال: لا بينة لي حاضرةً ولا غائبةً، أو قال: كُلُّ بينة أقيمها، فهي باطلة، أو كاذبةُ أو بينته زُورٌ، ثم جاء ببيِّنَةٍ، فوجهان:

أظهرهما: على ما ذكر صاحب الكتاب والعراقِيُّون - رحمهم الله - أَنَّها تسمع؛ لأنها ربما لم تعرف أو نسي ثم عَرَفَ وتذَكَّر.

والثاني: المنع، للمناقضة إلا أن يذكر لكلامه هذا التأويل، فيقول: كنْتُ جاهلاً أو ناسياً، وإن قال: لا بينة لي، واقتصر عليه، ففي «التهذيب»: أنه، كما لو قال: لا بينة لي حاضرةً، ومنهم من قال: هو كما لو قال: لا بينة لي[٢] حاضرةً ولا غائبةً، حتى يكون على الوجهَيْنِ، وهذا ما أورده في الكتاب، ولو قال: شهودي عبيدٌ أو فَسَقَةٌ، ثم أتى بشهود تقبل شهادتهم، إنْ مضى زمان قابِلٌ للعتق والاستبراء.

فَرْعٌ: حكى القاضي أبو سعدٍ وجهين في أنَّ الحقَّ يجب بفراغ المُدَّعِي من اليمين المردودة أو لا بدّ من حكم الحاكم وأشار إلى بنائهما على أن اليمين المردودة كالإقرار أو كالبينة، والله أعلم.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **فَإِنْ تَزَاحَمَ المُدَّعُونَ قُدِّمَ السَّابِقَ، فَإِنْ تَسَاوَوْا أَقْرَعَ بَيْنَهُمْ، وَلاَ يُقَدِّمُ لِشَرَفٍ إِلاَّ المُسَافِرُ المُسْتَوْفِزُ وَالمَرْأَةُ فَيُقَدِّمُهُمَا إِنْ رَأَىٰ فِيهِ مَصْلَحَةً، وَكَذٰلِكَ يَفْعَلُ المفْتِي وَالمُدَرِّسُ عِنْدَ التَّزَاحُمِ، ثُمَّ السَّابِقُ بِالقُرْعَةِ يَقْنَعُ بِخُصُومَةٍ وَاحِدَةٍ وَلاَ يَزِيدُ وَإِنِ اتَّحَدَ**

---

(١) نعم إن جهل المدعي أن له إقامة البينة فلا يسكت بل يجب إعلامه بأن له ذلك كما أفهمه كلام المهذب وغيره.

قال البلقيني: إن علم علمه بذلك فالسكوت أولى، وإن شك فالقول أولى وإن علم جهله به وجب إعلامه.

ولو عبر المصنف بالحجة بدل البينة كان أولى لشمولها الشاهد مع اليمين إذا كانت في جانب المدعي لكونه أميناً أو في قسامة أو في قذف الزوج زوجته فإن الحق يثبت بلعانه.

(٢) سقط من: ز.

الْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ، وَلَوْ سَبَقَ أَحَدُهُمَا إِلَى الدَّعْوَىٰ فَقَالَ الآخَرُ: كُنْتَ أَنَا الْمُدَّعِي لَمْ يَنْفَعْهُ بَلْ يُجِيبُ أَوَّلاً ثُمَّ يَدَّعِي.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فيه ثلاث مسائل:

إحداها: إذا ٱزْدَحَمَ جماعةٌ من المدَّعِينَ، نُظِرَ، إن جاءوا على التعاقب، وعرف الترتيب قدم منهم الأسبق فالأسبق والاعتبار بسبق المدَّعِي دون المدَّعَىٰ عليه، وإن جاءوا معاً أقرع، وإن لم يعرف الترتيب، وقدم من خرجت قرعته، وإن كثروا وعَسُر الإقراع كُتِبَ أسماؤهم في رقاع وصبت بين يَدَي القاضي؛ ليأخذها واحدةً بعد واحدةٍ، ويسمع دعْوَىٰ مَنْ خرج ٱسْمُه في كل مرَّةٍ، ويستحب للقاضي أن يرتب ثقة يثبت أسماء الحاضرين يوم قضائه، ليعرف الترتيب معهم، ولو قدم الأسبقُ غيره على نفْسِهِ جاز، والمفتِي والمدرِّسُ عند الازْدِحَام يقدِّمان أيضاً بالسبق أو بالقرعة، نعم، لو كان الْفَنُّ الذي يعْلَمُه خارجاً عن فروض الكفايات، فالاختيار إليه في تقديم من شاء، ولا يقدم بَعْضَ المدَّعين بشرف غيره إلا في موضعين:

أحدهما: إذا كان المدعون مسافرين مستوفزين، وهم الذين شَدُّوا الرحال؛ ليخرجوا، ولو أخر أمرهم لتخَلَّفُوا عن رفقائهم، فإن قلُّوا، قدموا؛ لئلا يتضرَّر بالتخلف، وإن كثروا لمساواة المسافرين أهل البلد أو زيادتهم بالحجيج بمكة، لم يقدموا، وكانوا كالمقيمين، فيراعي السبق والقرعة، وفي «المهذَّب» وغيره وجهٌ آخر أنه لا يقدم بالسفر أصلاً.

والثاني: لو كان في الحاضرين نسوةٌ، ورأى القاضي تقديمهن، لينصرفْنَ قدمهن، وفيه وجه آخر أنهن لا يقدمن، ولكن التقديم فيما إذا لم يكثرن، كما في المسافِرِين، وما ينبغي أن يفرق بين أن يكون المسافر مدعياً أو مدعًى عليه، والظاهر أن تقديم السمافر والمرأة ليس بمستحَقٍّ، وإنما هو نوع رخصة يجوز الأخذ به، وبذلك يشعر لفظ المختصر، ويوافقه قوله في الكتاب «إن رأى فيه مصلحة» ومنهم من يشعر إيراده بالاستحقاق، ثم لا يخفى أن السفر والأنوثة إنما يقتضيان التقديم على المقيمن وعلى الرجال، فأما المسافرون بعْضُهم مع بعض[1] والنسوة بعضهم مع بعض، فالرجوع فيهم إلى السبق والقرعة.

---

(١) قال الأذرعي: لا يبعد أن يقال يجوز تقديم المسافر الذي شد رحله وخاف الضرر والانقطاع عن الرفقة على المسافر الذي ليس كذلك بل هو مقيم اليوم واليومين أو لا يخشى التخلف عن الرفقة أو لا يتضرر به لكثرة الرفاق وأمن الطريق وقرب مقصده وأن يقدم المسافر لضرورة أو حاجة معتبرة على المسافر لنزهة وبطالة.

الثانية: المقدَّم بالسبق أو بالقرعة، إنما يقدم في دعوَىٰ واحدةٍ، ولا يمكن أن يزيد، فيضر بالآخرين بل ينصرف إلى أن يحضر في مجلس آخر أو ينتظر فراغ القاضي من سَمَاعِ دَعْوَى سائر الحاضرين، فحينئذٍ تسمع دعواه الثانية، إن لم يضجر، ولا فرق بين أن تَكون الدعوى الثانية والثالثة على الذي ادَّعَىٰ عليه والدعوى الأولَىٰ، أو على غيره، وفيه وجه أن الزِّيادة عَلَى الدَّعْوَى الأُولَىٰ مسموعة، إذا اتحد المدعَىٰ عليه، ويجعل اتحاد المتداعيين كاتِّحَاد الدعْوَىٰ، ثم الناقلون لهذا الوجه منهم من أطلق، وقيد في «الوسيط» فقال: تسمع إلَىٰ ثلاثِ دعاوَىٰ، وتسمع علَىٰ من ادَّعَىٰ عليه دعْوَىٰ ثان وثالث؛ لأن الدعوى للمدعي، وقد تعدَّد المدعون، ونقل القاضي ابن كج ههنا وجهين غريبين:

أحدهما: أن المقدَّم بدعوى واحدة لا يسمع منه الدعوى الثانية إلا في مجلس آخر، وإن فرغ القاضي من سماع دعوى الحاضرين، فعليهم بعد ذلك ترفيهه.

والثاني: أنه لا يسمع على الواحد إلا دعوى واحدةٌ، كما لا تسمع من الواحد إلا دعوى واحدة.

فَرْعٌ: المقدَّم بالسفر يجوز ألاَّ يقدم أيضاً إلا بدعوى واحدةٍ، ويجوز أن يقدم بجميع دعاويه، لأن الغرض من تقديمه ألا يتخلف عن الرفقاء، ويجوز أن يقال: إذا عرف أن له دعاوى، فسبيله سبيل المقيمين، لأن في تقديمه بجميع الدعاوى إِضراراً بغيره وتقديمه بالدعوى الواحدة لا يَحْصُلُ الغَرَض[1].

الثالثة: تنازع الخصمان، وزعم كل واحد منهما أنه هو المُدَّعِي نُظِر، إن سبق أحدهما إِلى الدعوى، لم يلتفت إلى قولِ الآخر، أنِّي كنت المدعي، بل عليه أن يجيب ثم يدعي إن شاء، وإن لم يسبق وتشاجرا، سأل القاضي العون، فمن أحضر العون، فهو المدعَىٰ عليه، فيدعي الآخر عليه، وكذا لو قامت بيِّنة لأحدهما أنه أحضر الآخر؛ ليدعي عليه، وإن استوى الطرفان أقرع بينهما، فمن خرجت له القرعةُ ادَّعَىٰ وقيل: يُقَدِّم القاضي أحدهما باجتهاده والله أعلم.

---

(١) قال النووي: الأرجح أن دعاويه إن كانت قليلة، أو ضعيفة بحيث لا يضر بالباقين إضراراً بيناً، قد بجميعها، وإلا فيقدم بواحدة، لأنها مأذون فيها، وقد يقنع بواحدة، ويؤخر الباقي إلى أن يخصه. والله أعلم.

واعترضه الأسنوي بأن ما ذكره من التقديم بواحدة فقط ممنوع بل القياس على ما قاله أن يسمع في عدد لا يضر بالباقين كما لو لم يكن معه غيره أي من المسافرين أو النساء.

قال الأذرعي: وهذا لا يكاد ينضبط، هذا كله إن قل المسافرون أو النساء وإلا قدم بالسبق ثم بالقرعة كما في بعض كل منهما من بعضه الآخر كما صرح به المصنف.

قَالَ الغَزَالِيُّ: وَلاَ يَنْبَغِي أَنْ يَحْضرَ وَلاَئِمَ الخَصْمَيْنِ وَلاَ بَأْسَ بِوَلِيمَةِ غَيْرِهِمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ هُوَ المَقْصُودَ بِالدَّعْوَةِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: القول في أن الإجابة إلى الوليمةِ تجب أو تُسْتحبُّ مستوفى[١] في «باب الوليمة والنثر» وذلك في حق غير القاضي، فأما القاضي، فلا يحضر وليمة أحد الخصمين في حال تخاصمهما، ولا وليمتهما؛ لأن أحدهما قد يزيدُ في إكرامه، فيميل قلبه إليه، فأما وليمةُ غيرهما، فعَنْ بعض الأصحاب، فيما رواه صاحب «الإفصاح» وغيره: أنه يجيء قولُ وجوب الإجابة في حق القاضي أيضاً، وفي «أمالي» أبي الفرج: أن بعضهم قال: لا يجوز الإجابة أصلاً؛ لأنه أجير المسلمين ولا يدري متَىٰ يتحاكم إليه الخصمان، وظاهر المذهب التوسُّط، وهو أنها لا تجب، ولا تحرم، ولكنها مستحبةٌ بشرط التعميم، فإن كثرت وقطعته عن الحكم ترك إجابة الكل، ولم يخصص بعض الناس، نعم، لو كان يخصِّص أناساً قبل الولاية بإجابة وليمته، فعن نصِّ الشافعيِّ ـ رضي الله عنه ـ فيما حكاه القاضي ابن كج أنه لا بأس بالاستمرار عليه، ويكره الإجابة إلى دعوى اتخذت للقاضي خاصَّة وللأغنياء، ودعى فيهم، ولا تكره الإجابة إلى ما اتخذ للجيران، وهو منهم أو للعلماء، ودُعِيَ فيهم، واعْلَمْ أن إجابة الوليمةِ مِنَ الدَّعَوات مستحبةٌ، وظاهرة ما أطْلقه الأَئمَّة ثبوت الاستحباب في حقِّ القاضي أيضاً، وإن كان الاستحباب في الوليمة آكد، ومنْهُمْ من خصَّص الاستحباب بالوليمة، ويحكَىٰ هذا عن ابن القاصِّ، ولا يضيف القاضِي أَحَدَ الخصمَيْن دون الآخر، لأنه ينكسر قلبه، ويجوز أن يضيفهما معاً؛ لما روي عن علي ـ كرّم الله وجهه ـ أنَّ النبيَّ ـ ﷺ ـ قَالَ: «لاَ يُضِيفُ أَحَدُكُمْ أحد الْخَصْمَيْنِ إلاَّ أَنْ يَكُونَ خَصْمُهُ مَعَهُ»[٢] وَعَنْ أبي الحُسَيْن أن أبا إسحاق قال: لاَ تُضِيفُهُمَا مَعاً أَيْضاً؛ لأنَّه قد يتوهَّم كلُّ واحدٍ منهما أن المقصود بالدعوةِ صاحبُه، وأنه تبعٌ، فينكسر قلبه، ولكن هذا يُشْكِل بسائر وجوه التسوية، وللقاضي أن

(١) في ز: مشتق.

(٢) رواه البيهقي بإسناد ضعيف منقطع، وهو في مسند إسحاق بن راهويه قال أنا محمد بن الفضل عن إسماعيل بن مسلم عن الحسن قال: جاء رجل فنزل على عليّ فأضافه، فلما فرغ قال: إني أريد أن أخاصم، فقال: تحول، فإن النبي ﷺ نهانا أن نضيف الخصم إلا ومعه خصمه، وأخرجه عبد الرزاق من هذا الوجه، ولكن رواه ابن خزيمة في صحيحه عن موسى بن سهل الرملي عن محمد بن عبد العزيز الرملي عن القاسم بن غصن عن داود بن أبي هند عن أبي حرب بن أبي الأسود عن أبيه، عن علي قال: كان النبي ﷺ لا يضيف الخصم إلا وخصمه معه، ذكره البيهقي أنه قرأه في كتابه، وأخرجه الطبراني في الأوسط عن علي بن سعيد الرازي، عن موسى بن سهل الرملي به بلفظ: نهى النبي ﷺ أن يضيف أحد الخصمين دون الآخر، وقال: تفرد به الواسطي، انتهى والقاسم بن غصن مضعف.

يشفع لأحدهما، وأن يؤدي المال عمن عليه؛ فإنه ينفعهما جميعاً.

فرع: القاضي يعود المَرْضَىٰ ويشهد الجنائز، ويزور القادمين؛ لما فيها من البر والثواب، وإذا لم يمكنه الاستيعاب، أتى بما أَمْكَنَه مِنْ كل نوع ويخصُّ به من عرفه، وقرب منه، وفرقوا بين هذه الأمور، وبَيْن إجابة الوليمة حَيْثُ يترك الكُلَّ، إذا لم يمكنه ٱلاستيعاب بما لا تسْكُن النفس إليه، وهو أن أظهر الأغراض في إجابة الوليمة إكرام صاحبها، فالتخصيص إيثارٌ وميل وأظهر الأغراض في العبادة وما في معناها الثواب، فلا يترك المقدور منها؛ كيلا يفوته الثواب، ولعدم إيضاح هذا الفرق ذهب القاضي أبو حامد فيما حكاه ابن المرزُبَان عنه، سَمَاعاً أنه كالإجابة إلى الوليمة، إما أن يستوعب أو يترك الكلَّ، ولم يفرق الأكثرون في العيادة وشهود الجنازة بين المتخاصمَيْن وبين سائر الناس، وذلك مناسب لقولهم: إن النظر فيها إلى الثواب دون الأشخاص، وفي أمالي أبي الفَرَجِ أنه لا يعود الخصم إذا مرض، ولا يزوره إذا قدم لكن يشهد جنازته إذا مات، والله أعلم.

قَالَ الغَزَالِيُّ: الفَصْلُ الرَّابِعُ فِي التَّزْكِيَةِ: وَيَجِبُ عَلَى القَاضِي الاسْتِزْكَاءَ مَهْمَا شَكَّ وَإِنْ سَكَتَ الخَصْمُ إِلاَّ أَنْ يُقِرَّ الخَصْمُ بَعْدَ التِهِمَاءِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: المقصودُ الآن الكلامُ في البَحْث عن حال الشهود وتزكيتهم.

وأول ما نذكره أنه لا يجوز للقاضي أن يتخذ شهوداً معيَّنِين لا يقبل شهادة غَيْرِهِمْ؛ لما فيه من التضييق على الناس، فإنه قد يتحمَّل الشهادة غيرهم، فإذا لم يقبل ضاع الحق، وقد قال تعالَىٰ: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَي عَدْلٍ مِنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] فأطلق، وإذا شهد عنده شهودٌ، نَظَر؛ إن عرف فسْقَهم، رد شهادتهم، ولم يحتج إلى بحث، وإن عرف عدالتهم، قبلت شهادتهم ولا حاجة إلى التعديل، وإن طلبه الخصم، وفيه وجه ذكرناه في «فصل القضاء بالعلم» وعن أبي حنيفة فيما رواه صاحب «التهذيب»: أنه إذا طلب الخصم، فلا بدّ من التعديل وإن لم يعرف القاضي حالَهُمْ في الفسق والعدالة، لم يجز له قبول شهادتهم، والحكم بها إلا بعد الاستزكاء والتعديل سواءٌ طعن الخصم أو سكت، وبهذا قال مالك وأحمد ـ رحمهما الله ـ وساعَدَنا أبو حنيفة فيما إذا كانت الشهادةُ على القِصاصِ والحدودِ، وقال في المال: إذا عَرَفَ إسلام الشهود، لم يحتجْ إلى البَحْث عن عدالتهم، إلا أن يطعن فيهم الخَصْمُ واحتج الخَصْم بأنه حكم بشهادة، فيشترط فيه البحث عن شرط الشهادة، كما إذا طعن الخصم، وكما إذا كانتِ الشهادةُ على القصاص، وكما إذا جهل إسلام الشهود، فإنه يجب البحث عنه، علَىٰ ما سَنَذْكُرَ، ولا يجوز الاكتفاء بأن الظاهر من حال المُسْلِم العدالةُ، كما لا يجوز الاكتفاء بأن الظاهر من حال مَنْ في دار الإِسلام الإِسلامُ، وإن أقر الخصم بعدالة الشاهدين، ولكن قال: أخطأ في هذه الشهادة، ففيه وجهان:

أحدهما: أنا إنما كُنَّا نبحث لحقِّه، فإذا اعترف بعدالتهما أغْنَانَا عن البحث والتعديل.

والثاني: لا بدّ من البحث والتعديل لحق الله تعالى، ولهذا لا يجوز الحكم بشهادة الفساق، وإن رضي الخصم به، وأيضاً، فالحكم بشهادة الإِنسان، يتضمن الحكم بعدالته، والحكم بالعدالة بتعديلِ واحدٍ لا يجوز، وهذا أقوى في المعنى، وإليه يميل كلام صاحبي «المهذب» و «التهذيب» والمذكور في الكتابِ هو الأولُ، ولو صدقهما فيما شهدا به، فيقضي القاضي عليه بإقراره بالحق، ويستغني عن البحث عن حال الشاهدين، وكذا لو شهد واحدٌ فصدقه[1]، ولو شهد شاهدان معلوما العدالةِ، ثم أقرَّ المشهودُ عليه بما شهد به قبل أن يحكم القاضي، فالحكم يستند إلى الإِقرار دون الشهادة، أو يستند إليهما جميعاً، حكى القاضي أبو سعد الهرويُّ فيه وجهين، قال: والمذهب منهما الأول، والثاني حكاه الفورانيُّ في «المناظرة»، وذكر أنه لو أقر بعد الحكم بشهادة الشاهدَيْن، فقد مضى الحكم مستنداً إلى الشهادة، سواءٌ وقع إقراره بعد تسليم المال إلى المشهود له أو قبله، وفيما إذا أقر قبل التسليم وجهاً آخر، وأنه لو قال الخصم للشاهد: قبل أداء الشهادة ما تشهد به علَيَّ، فأنت عدلٌ صادقٌ، لم يكن ذلك إقراراً، لكنه تعديل للشاهد، إن كان من أهل التعديل، ولو جهل القاضي إسلام الشاهد، لم يقنع بظاهر الدار، ولكن يبحث عنه، ويكفي فيه الرجوع إلى قول الشاهد، لأن أعرابياً شهد عند رسول الله برؤية الهلال فسأله عن إسلامه، وقَبِلَ شهادته[2]، ولو جهل حريته يَبْحَثُ أيضاً، وهل يكْفِي فيها قول الشاهد على وجهين:

أحدهما: نعم، كما في الإِسلام.

وأظهرهما: على ما قاله في «المهذب»: لا، كما في العدالة ويخالف الإِسلام، فإنه يستقل به، فيقبل قوله فيه، وليست الحرية كذلك.

وقوله في الكتاب «ويجب على القاضي الاستزكاء مهما شك» أشار بقوله مهما شكَّ إِلَى أنه إذا علم حال الشهود لا يستزكي على ما سبق.

وقوله «وإن سكت الخصم» مُعْلَم بالحاء، ويجوز أن يعلم بالواو أيضاً؛ لأن

---

(١) ظاهر كلامه في قوله وكذا لو شهد واحد فصدقه أي فإنه يكون لقرار أنه مخالف لما قدمه في كتاب الإِقرار حيث قال التاسعة: شهد عليه شاهد فقال هو صادق أو عدل فليس بالإِقرار وإن قال صادق فيما شهد به أو عدل فيه كان إقراراً. قاله في المهذب.
قال النووي: من زيادته في لزومه بقوله عدل فيه نظر، فإن حمل كلام الشيخ هنا على ما إذا صدقه فيما شهد به اندفع الاعتراض.

(٢) تقدم في الصيام.

القاضي أبا القاسم ابن كج رَوَىٰ عن بعض الأصحاب أن الاستزكاء إنما يجب، إذا طلبه الخَصْمُ، لأنه حقه.

فَرْعٌ: قال في «العدة»: لو استفاض فسق الشاهدَيْن بين الناس، فلا حَاجَةَ إلى البحث والسؤال، وينزل المستفيض منزلة المَعْلُوم.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **وَلْيَكْتُبْ إِلَى المُزَكِّينَ ٱسْمَ الشَّاهِدَيْنِ وَالخَصْمَيْنِ فَلَعَلَّهُ يَعْرِفُ بَيْنَهُمْ عَدَاوَةً، وَقِيلَ: يَكْتُبُ قَدْرَ المَالِ أَيْضاً فَرُبَّمَا يَعْدِلُ فِي اليَسِيرِ دُونَ الكَثِيرِ، وَقِيلَ: العَدَالَةُ لاَ تَتَجَزَّأُ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: غرض الفصل بيان كيفية الاستزكاء، وٱعْرِفْ أولاً شيئين:

أحدهما: أن القاضي ينبغي أن يكون لَهُ مزكُّون وأصحاب مسائلَ، والمزكُّون هم المرجوع إليهم؛ ليبينوا حال الشهود، وأصحاب المسائل الذين يبعثهم القاضي إلى المزكِّين؛ ليبحثوا أو يسألوا، وربما فسر أصحاب المسائل في لفظ الشافعيِّ ـ رضي الله عنه ـ المزكِّين أنفسهم، إمَّا لأنهم مسؤولون، أو لأنهم، إذا لم يعرفوا سألوا من يعرف من الجيران، وأهل الحرفة ورفقاء السفر والمعاملين.

والثاني: المُخْبِرُونَ عن فِسْقِ الشهودِ وعدالَتِهِمْ ضربان:

أحدهما: من نصبه الحاكم للجَرْح والتَّعْدِيل إما مطلقاً أو في واقعةٍ خاصَّةٍ فيسمع الشهادة عليها، وما يثبت عنده أَنْهَاهُ إلى القاضي.

والثاني: من يَشْهَدُ بالعدالة أو الفسق، ثم مِنْ هؤلاء مَنْ يشهد أصالةً، ومنهم من يشهد بناءً على شهادة غيره، والأول قد يعرف الحَالَ، فيشهد، وقد لا يعرف، فيأمره القاضي بالبحث والتفحص؛ ليعرف، فيشهد كما يوكِّل القاضي بالغريب الذي يدعي الإفلاس من يبحث عن حاله، ويخالطه؛ ليعرف إفلاسه، فيشهد، وأما الثاني، فهو شاهد فرع، والقياسُ الظاهرُ أنه لا يشهد إلا عند غيبة الأصل أو عذر مانع من الحضور، وكذلك ذكره القاضي أبو سعد الهرويُّ، ويجيء من بعدُ ما ينازع فيه، إذا تقرَّر ذلك، فإذا أراد القاضي البحث عن حال الشهود، كتب اسم الشاهد وكنيته، إن اشتهر بها، وولاءه إن كان عليه ولاءٌ، واسْمَ أبيه وجَدِّه، وحليته وحرفَتَه، وسوقه ومسجده، وكلَّ ذلك؛ لئلا يشتبه بغيره، فإن كان الرجل مشهوراً، وحصل التمييز ببعض هذه الأوصاف، اكتفى به، ويذكر في الكتاب اسم المشهود عليه، فقد يكون بينه وبين الشاهد عداوة، واسم المشهود له فقد يكون بينه وبين الشاهد ولادة أو شركة تمنع قبول الشهادة، وفي قدر المال وجهان:

أحدهما: لا يذكره، لأن العدالة لا تختلف بقلَّة المال وكثرته، ولا تتجزأ.

وأظهرهما: وهو المنصوص: أنه يذكره، وقول الأول أن العدالة تتجزَّأ، حكى أبو العباس الرُّويانيُّ فيه اَختلافاً عن الأصحاب، مِنْهُمْ مَنْ منعه، وقال: قبول الشهادة مبنيٌّ على غلبة الظن بصدق الشاهد، وقد يغلب على الظن الصدق في القليل دون الكثير، ومنهم من سلمه، وقال: إنما يذكره؛ لأن الكثير أجدر بالاحتياط، وذكر المال، قد يكون أطيب لقلب المزكي، وبنى على الخلاف في أن العدالة، هل تتجزأ أنه لو عدل، وقد شهد بمال قليل، ثم شهد في الحال بمالٍ كثيرٍ، هل يحتاج إلى التزكية، ويكتب إِلَىٰ كلِّ مزكي كتاباً، ويدفعه إلى صاحب مسألة، ويخفى كل كتاب عن غير من يدفعه إِليه وغير من يبعثه إِليه اَحتياطاً، ثم إذا وقف القاضي على ما عند المزكين، فإن كان جرحاً، لم يظهره، وقال للمدعي: زِدْ في الشهود، وإن كان تعديلاً، عمل بمقتضاه، وحكَوْا وجهين، والحالةُ هذه، أنه بم يحكم، بقول المزكِّين، أم بقول أصحاب المسائل؟ لأن قولهم شهادة على شهادة، فكيف يقبل مع حضور الأصل، وإنما هو رسل، وعلى هذا يجوز أن يكون صاحب المسألة واحداً فإن عاد بالجرح توقَّف القاضي، وإن عاد بالتعديل، دعا مُزَكِّيْن؛ ليشهدا عنده بعدالة الشاهد، ويشير إليه ويأمن بذلك من الغلط من شخص إلى شَخْصٍ، وعن الإِصطخريِّ: أنه إِنما يحكم بقول أصحاب المسائل، وعلى هذا قال الشيخ أبو حامد: إنه يبني علَىٰ ما يثبت عنده ثم بقول المزكين، وفي «الشامل»: إنه، إن كان شهادةً على شهادةٍ تقبل للحاجة، لأنَّ المزكي لا يكلف الحضور عند الحاكم، وقول الإِصطخريِّ أصحُ عند الشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب وغيرهما: قَالُوا: وعلَىٰ هذا إنما يعتمد القاضي قول اثنين من أصحاب المسائل، فإن وصفاه بالفسق، فعلى ما سبق، وإن وصفاه بالعدالة، أحضر الشاهدين ليشهدا بعدالته علانيةً، ويشير إليه، وقد يفيدك التأمل في كلام الأصحاب أن تقول: ما ينبغي أن يكون في هذا خلافٌ محقَّقٌ، ولكن إن ولى صاحب المسألة الجَرْحَ والتعديلَ، فحكم القاضي مبنيٌّ على قوله، ولا يعتبر العدد؛ لأنه حاكم، وإن أمره بالبحث، فبحث ووَقَفَ عَلَىٰ حال الشاهد، وشهد بما وقف عليه، الحكم أيضاً مبنيٌّ على قوله، ويعتبر العدد؛ لأنه شاهد، وإن أمره بمراجعة مزكيين فصاعداً، أو بأن يعلمه بما عندهما، فهو رسولٌ محضٌ، والاعتماد على قولهما، فليحضرا، وليشهدا، وكذا لو شهد على شهادتهما، لأن شهادة الفرع مع حضور الأَصْل غير مقبولة.

وقوله في الكتاب «فلعله يعرف بينهم عداوة» يعني بين الشاهد والمشهود عليه إما العداوة وبينهما وبين المشهود له، فإنها لا يقدح في الشهادة.

وقوله: «وقيل العدالة لا تتجزأ» أي فلا يكتب قدر المال، وفيه ما بيناه، والله أعلم.

قَالَ الغَزَالِيُّ: وَصِفَةُ المُزَكِّي كَصِفَةِ الشَّاهِدِ لكِنْ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ خَبِيراً بِبَاطِنِ مَنْ يُعَدِّلُهُ بِصُحْبَةٍ مَعَهُ، وَلاَ يَعْتَمِدُ فِي الجَرْحِ إِلاَّ العِيَانَ، وَلَهُ أَنْ يَحْكُمَ بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ إِنْ نَصَّبِ حَاكِماً فِي التَّعْدِيلِ، وَيَجِبُ أَنَّ يُشَافِهَ القَاضِيَ بِهِ وَيَأْتِي بِلَفْظِ الشَّهَادَةِ فَيَقُولَ أَشْهَدُ أَنَّه عَدْلٌ مَقْبُولُ الشَّهَادَةِ فَرُبَّ عَدْلٍ مُغَفَّلٍ لاَ تَقْبَلُ شَهَادَتُهُ، وَلاَ تَكْفِي الرُّقْعَةُ مَعَ شَهَادَةِ رَسُولَيْنِ عَدْلَيْنِ، وَيَجِبُ ذِكْرُ سَبَبِ الجَرْحِ دُونَ التَّعْدِيلِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فيه مسائل:

أحدها: من نصبه حاكماً في الجَرْح والتعديلِ اعتبر فيه صفاتِ القضاةِ، ومَنْ شهد بالعدالة والفِسْقِ، اعتبر فيه صفاتِ الشُّهُود، ويعتبر مع ذلك العِلْم بالعدالة والفِسقْ، وأسبابهما ويعتبر أيضاً أن يكون العَدْلُ خبيراً بباطنِ حالِ مَنْ يعدله، إما لصحبةٍ وجوارٍ ومعاملةٍ أو نَحْوه، رُوِي أن شاهِدَيْنِ شهدا عند عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ فقال لهما: إِنِّي لاَ أَعْرِفُكُمَا وَلاَ يَضُرُّكُمَا أَنْ لاَ أَعْرِفَكُمَا ائْتِيَا بِمَنْ يَعْرِفُكُمَا فَأَتَيَا بِرَجُلٍ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ: كَيْفَ تَعْرِفُهِمَا؟ قَالَ: بِالصَّلاَحِ وَالأَمَانَةِ، قَالَ: هَلْ كُنْتَ جَاراً لَهُمَا، تَعْرِفُ صَبَاحَهُمَا وَمَسَاءَهُمَا وَمَدْخَلَهُمَا وَمَخْرَجَهُمَا؟ قَالَ: لاَ، قَالَ: هَلْ عَامَلْتَهُمَا بِهَذِهِ الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ الَّتِي تُعْرَفُ بِهَا أَمَانَاتُ الرِّجَالِ، قَالَ: لاَ قَالَ: فَهَلْ صَاحَبْتَهُمَا فِي السَّفَرِ الَّذِي يُسْفِرُ عَنْ أَخْلاَقِ الرِّجَالِ؟ قَالَ: لاَ فَأَنْتَ لاَ تَعْرِفُهُمَا، ائْتِيَا بِمَنْ يَعْرِفُكُمَا»[1] والْمَعْنَى فيه أن الإنسان يُخْفِي أسباب الفِسْق غالباً، فلا بدّ من معرفة بباطن حاله، وهذا كما أن في الشهادة على الإفلاس يعتبر الخبرة الباطنة، لأن الإنسان مشغوف بإخفاء المال، وفي الشهادة على أَنْ لا وارث سواء، تعتبر الخبرة الباطنة، لأنه قد يتزوّج في السفر أو في الحَضَر، ويخفيه، فيولد له، قال في «الوسيط»: ويجب على القاضي أن يعرف أن المزكِّي، هَلْ خبر بباطن الشاهد في كلِّ تزكية إلا إذا علم من عادته أنه لا يزكِّي إلا بعد الخبرة، وظاهر لفظ الشافعيِّ ـ رضي الله عنه ـ اعتبارُ التقادمُ في المعرفة الباطنة، ووجّه ذلك بأنها، إذا لم تتقادَمْ، لم يمكنْ الاختبار في يَوم أو يومين، ويشبه أن يقال: شدة التفحُّص والإمعان فيه يقوم مقام التقادم، ويمكن الاختبار في المدة اليسيرة، وليس ذكره التقادمَ على سبيل الاشتراط، لأنَّ الغالب أنَّ المعرفة الباطنة حينئذٍ تَحْصُل، ويوضِّحه ما ذكرنا أن القاضي قد يأمرُ بالبحث والتفحُّص عن حال الشاهد؛ ليعرف،

---

(١) أخرجه العقيلي، والخطيب في الكفاية، والبيهقي من حديث داود بن رشيد عن الفضل بن زياد عن شيبان، عن الأعمش عن سليمان بن مسهر، عن خرشة بن الحر قال: شهد رجل عند عمر، فذكره أتم من هذا، قال العقيلي: الفضل مجهول، وما في هذا الكتاب حديث لمجهول أحسن من هذا، وصححه أبو علي بن السكن.

فيشهد، ولو اعتبرنا التقادُمَ، لطالت المدة وتضرَّر المتداعيان بالتأْخِيرِ الطويل، هذا في التعديل، وأما في الجرح، فيعتمد المعاينة أو السماع، فالمعاينة بأن رآه يزني أو يشرب الخمر، والسماع كما إذا سمعه يقذف أو يُقِرُّ على نفسه بالزنا وَشُرْب الخمر، وإن سمع من غيره نظر، إن بلغ المخبِرُون حَدَّ التواتر، جاز الجَرْح؛ لحصول العلم، وإن لم يبلغوا حدَّ التواتر، لكنه استفاض وانتشر، فكذلك الجواب فيما حَكى ابن الصَّبَّاغ وصاحبُ «التهذيب» وغيرهما، ولا يجوز الجرح بناءً على خبر الواحد والعَدَدِ اليسيرِ، نعم، له أن يشهد على شهادتهم بشرط الشهادة على الشهادة، وذكره في «المهذب» تفريعاً على قول الإِصطخريِّ؛ لأني لم أجده في «التهذيب» وهو موجود تفريعاً[١] على ما سبقت حكايته عن الإِصطخريِّ؛ أن القاضي إِنما يحكم بقول أصحاب المسائل؛ أنه يجوز أن يكون الخبر من الجيران أصحاب المسائل واحداً إذا وقع في نفوسهم صدَّقه هل يشترط التعرُّض بسبب رؤية الجرح أو سماعه، قال قائلون: نعم، فلا بدّ وأن يقول: رأيته يَزنِي، وسمعته يقذف[٢]، وعلى هذا القياس استفاض عندي، وفي «الشامل» أنه لا حاجَةَ إِلَيْه، وليس للحاكم أن يقول: من أين عرفت حاله، وعلام بنيت شهادتك، كما في سائر الشهادات، وهذا أقيس، ويحكى عن ابْن أبي هريرة، والأول أشهر، ولا يجعل الجارح بذكر الزنا قاذفاً للحاجة، كما لا يجعل الشاهد قاذفاً، فإن لم يساعده غيره ليكن كما لو شهد ثلاثةٌ بالزنا، هل يجعلون قذفة[٣]، وينبغي أن يكون المزكُّون وافري العُقُول؛ لئلا يخدعوا برآء من الشحناء والعصبية في النسب والمذهبِ خوفاً من أن يحملهم ذلك على جَرْح عَدْلٍ أو تزكية فاسقٍ، ويجتهد القاضي في إخفاء أمرهم، حتى لا يشتهروا في الناس بالتزكية، وهل يشترط لفظ الشهادة من المزكِّي فيه وجهان، كما ذكرنا في المُسْمِعِ:

أظهرهما: نعم، فيقول؛ أشهد أنه عدل، وهذا ما أورده في الكتاب، وقال في

(١) سقط من: أ.

(٢) لأن أسباب الجرح مختلفة وقد يظن الشاهد أن ما ليس بجرح عند القاضي جرحاً ولا حاجة إلى بيان سبب التعديل لأن أسبابه غير منحصرة. قاله الإسنوي.
وليس المراد بعدم قبول الشهادة بالجرح من غير ذكر سببه إنها لا تقبل أصلاً حتى تقدم عليها بينة التعديل، بل المراد أنه يجب التوقيف عن العمل بها إلى بيان السبب كما ذكره النووي في شرحه على مسلم في جرح الراوي، ولا فرق في ذلك بين الرواية والشهادة.
قال الأذرعي: وفي عدم الفرق وقفة للمتأمل.

(٣) قال النووي: المختار أو الصواب أنه لا يجعل قاذفاً، وإن لم يوافقه غيره، لأنه معذور في شهادته بالجرح، فإنه مسؤول عنهما وهي في حقه فرض كفاية أو متعينة فهو معذور بخلاف شهود الزنى، فإنهم مندوبون إلى الستر، فهم مقصرون.

«الوسيط»: إن اعتبرنا مشافهةَ القاضِي، فلا بدّ من لفظ الشهادة، وإن لم نعتبره، ففي اشتراطه في الكتابة بالرِّسالَة وجهان، ولا يجوز أن يزكي أحد الشاهدين.

الثاني: وفيه وجه آخر: أنه نذكره في «باب الشهادة» وعن كتاب حرملة: أنه لو شهد شاهِدَانِ، وعدَّلَهما آخران لا يعرفهما القاضي وزكّى الآخرين مزكّيان للقاضي جاز.

المسألة الثانية: لا يثبت العادلة لمجرّد رفعه المزكي؛ لأن الخَطَّ لا يعتمد على ما سبق، وإنما يكتب القاضي إلَى المزكّي، لأنه قد يحتاج إلى البحث والتدبر الطويل، وكانت المراجعة بالرقاع أحْسَنَ، ثم الاعتماد على ما يجري أخيراً، وعن القاضي الحُسين جواز الاعتماد على الرقعة، كما عليه العمل ثم ذكر في «الوسيط» تفريعاً على الأول: أن الإصطخري قال: يكفي رسولان مع الرّقعة، وإن الأظْهَرَ وجوبُ المشافهة، وهذا ما أورده في الكتاب، وهو بَيِّنٌ، إن كان القاضي يحكم بشهادة المزكين، أما إذا ولى بعضهم للحكم بالعدالة والجرح، فليكن كتابه ككتاب القاضي إلى القاضي، وليكن الرسولان كالشاهدين على كتاب القاضي.

الثالثة: لا يقبل الجرح المُطْلَق بل لا بدّ من بيان سببِهِ[1]، خلافاً لأبي حنيفة. لَنَا: أنَّ الجارح قد يُبْنَى[2] على ظَنٍّ خَطَأً، كما قال الشافعيُّ ـ رضي الله عنه ـ رأيْتُ بمصر مزكياً يجرح رجُلاً، فسُئِلَ عن سببه وأَلَحَّ عليه، فقال: رأيته يَبُول قائماً، قيل: وما في ذلك؟ قال: يرد الريح من رشاشه عَلَىٰ بدنه وثيابه، فيصلي فيه قيل: قد رأيته قد أصابه الرَّشَاش، وصلى فيه قبل أن يغتسل ما أصابه، قال: لا وأيضاً، فالمذاهب فيما يوجِبُ الفِسْق مختلفةٌ، فلا بدّ من البيان؛ ليعمل القاضي باجتهاده، ويجوز أن يقال: إذا عرف القاضي أنه لا يطلق الفسق، إلا إذا تحقق سببه، يجوز اعتماده، كما ذكرنا في الخبر عن نجاسة المَاءِ في أبواب الطهارات، وأما التَّعْدِيل، فَلاَ حاجة فيه إلى بيان السَّبَب؛ لأن العدالة بالتحرزُ عن أسباب الفسق، وهي كثيرةٌ يعسر ضَبْطُها وعدها، وفي «العدة» ذِكَر وجهٌ ضعيفٌ أنه يجب بيانُ سبب التَّعْديل أيضاً، وهل يكفي أن يقول: هو عدل، قال في «الأمِّ» و «المختصر»: لا يقبل التعديل، حتى يقول: هو عدل عَلَيَّ وَلِي فأخذ بظاهره آخذون، وعلّلوا اشتراطه بمعنيين:

أحدهما: عن أبي إِسحاق: أن الإِنسان قَدْ يعدل على الإِطلاق، وقد يَعْدِلُ في شَيْءٍ دون شَيْءٍ، وعلى شخص دون شخص، وقوله: «هو عدل بمجرده» لا يفيد

---

(١) يستثنى ما لو قال أنا مجروح ففي الأشراف للهروي أنه يقبل قوله على نفسه وإن لم يفسر الجرح، ثم أشار إلى تخريج وجه بعدم القبول وعزاه بعضهم للروياني في البحر وقال في الخادم إنه أشبه.

(٢) سقط من: ز.

العدالة المطلقة، كقولنا: «فلان صادق» فإذا ضم إليه قوله: «على ولي» فقد أشار إلى العدالة المطلقة.

والثاني: أن اشتراطه؛ ليبيِّن أنه ليس بوالد ولا ولد، فإن تزكية الوالد لولده غَيْر مقبولةٍ، كالحكم لهما، وقال آخرون، منهم الإِصطخريُّ وأبو عليٍّ الطبريُّ: يكفي أن يقول: هو عدل والزيادة عليه تأكيد، وهذا أقوى وأصح؛ على ما ذكره صاحب «التهذيب» وغيره، والمعنيان ضعيفان، أما الأول؛ فلأنَّ العدالة قضيةٌ عامةٌ لا يوصف بها إلا من وَاظَب على المفروضات، واجتنب المحرمات، وبتقدير أن يكون الرجل عدلاً في شيء دون شيء، وقوله: «على ولي» لا يفيد العدالة المطلقة، كقول القائل «فلانٌ صادق على ولي» فإنه لا يقتضي صدقه في كل شيء، وأما الثاني، فمن وجهين:

أحدهما: أن قبول تزكية الوالد والولد وجْهَان، إن قبلناها سقط الكلام، وهو الذي أجاب به أبو الحسن العَبَّادِيُّ، فلا نسلم أنَّ قوله «عدل على ولي» يفهم أنه ليس بوالد ولا ولد، وهذا لأن العَدْلَ عَدْلٌ على أبيه وابنه ولهما إلاَّ أنه لا يقبل شهادته لهما؛ لمعنى البعضية، وبتقدير أن يفهم، نفي البعضية فالمعتبر ألاَّ يكون هناك بعضية فأما أن يتعرض له مطلقاً [.....][1]، وهذا كما أن الشاهد لغيره ينبغي ألاَّ يكون أباً له ولا ابْناً، ولا يشترط أن يقول: لست بأَبٍ ولا ابْنٍ.

والثاني: أنه، لو كان الغرضُ بيانَ أنَّه ليس بأبٍ ولا ابْن، فهذا الغرضُ يحْصُل بقوله: هو عدْلٌ على ولي، فإنَّ من تُقْبَل شهادته له، لا يكون أباً ولا ابناً، فليخرج قوله عليه مما يؤيد الوجه الثاني: أن القاضِيَ ابن كج نقل عن جماعة من الأصحاب أنهم جعلوا قول المزكِّي هو عدلٌ مرضيٌّ أو رضيٌّ أو مقبول الشهادة وافياً مغنياً عن قوله: «على ولي»، وحكَوْه عن نصه في حرملة، ومعلوم أن هذه الزيادات لا تشتمل على معنى «علي ولي» فدل على أن ذكره جرى تأكيداً، ثم حكَىٰ هذا القاضي؛ تفريعاً على اعتبار كلمتي «على ولي» وجهين؛ أن اعتبارهما مخصوصٌ باختيار المَسْؤولين أصحاب المسائل، أو شامل لأخبارهم إياهم ولأخبار أصحاب المسائل القاضي ولا فقه في الفرق ولا يحصل التعديلُ بقوله: لا أعلم منه إلا خيراً؛ لأنه قد لا يعرف منه إلا الإِسلام، ويقول: لا أعلم منه ما يوجب رَدَّ الشهادة، لأنه قد لا يعرف ما يوجب القَبُول أيضاً، والله أعلم، ولا يخفى بعد ما ذكرنا المواضع المستحقة للعلامات من لفظ الكتاب، وأن قوله «ولا يعتمد في الجرح إلا العيان» غَيْر معمول بإطلاقه.

وقوله في الكتاب: «فيقول: أشهد أنه عدل مقبول الشهادة» ينبغي أن يعرف فيه شيئان:

---

(١) بياض في أ، وفي ز: «فلم» ولا يظهر لها معنى.

أحدهما: أن الوصف بأنه مقبول الشهادة يجب أن يغني عن الوصف بالعدالة.

والثاني: أن في هذا الكلام إشعاراً بأن المزكي يتوظَّف عليه بيانُ أن شهادته مقبولةٌ في الحادثة، ويوافقه قولُنا من قبل: إن القاضي يكتب اسم المشهود عليه، فقد يكون بينه وبين الشاهد عداوةٌ واسم المشهود له فقد يكون بينهما ولادةٌ، وعلى هذا، فالمزكي كما يحتاج إلى البحث عن العدالة، إذا لم يعرف بنفسه يحتاج إلى البحث عن المروة، وعن التيقظ ولكن يشبه أن يقال: إن الحال يختلف بحسب سُؤَال القاضي، إن سأل عن قبول شهادته في الحادثة تَعَرَّض المزكي للقَبُول واحتَاج إلى الأبحاث المذكورة، إذا لم يعرف، وإنه سأل عن عدالته، كفاه التعرض لها.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **فَإِنِ أرْتَابَ القَاضِي بَعْدَ التَّزْكِيَةِ لِتَوَهُّم غَلَطِ الشَّاهِدِ فَلْيَبْحَثْ وَلْيَسْأَلْ عَنِ التَّفْصِيلِ فَرُبَّمَا يَخْتَلِفُ كَلاَمُ الشَّاهِدِ، فَإِنْ أَصَرَّ عَلَى إِعَادَةِ الكَلاَمِ الأَوَّلِ جَازَ لَهُ ذَلِكَ، وَعَلَى القَاضِي الحُكْمُ بَعْدَ البَحْثِ وَإِنْ بَقِيَتِ الرِّيبَةُ، وَبَيِّنَةُ الجَرْحِ تُقَدَّمُ عَلَى بَيِّنَةِ التَّعْدِيلِ، وَقَوْلُ الوَاحِدِ فِي الجَرْحِ لاَ يُقَابِلُ بَيِّنَةَ التَّعْدِيلِ، وَلاَ يَجُوزُ الجَرْحُ وَالتَّعْدِيلُ بِالتَّسَامُعِ، وَإِنْ شَهِدَ مَرَّةً أُخْرَىٰ رَجَعَ المُزَكِّي ثَانِياً إِنْ طَالَ الزَّمَانُ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فيه فروع:

أحدها: إذا ارتاب القاضي بالشهود أو توهَّم غلطهم؛ لخفة عقلٍ وجدها فيهم، فينبغي أن يفرقهم، ويسأل كلَّ واحدٍ منهم عَنْ وَقْتِ تحمُّل الشهادة عامّاً وشهراً ويوماً وغدوةً وعشيةً، وعن مكاناً ومحله، وسكةً وداراً وصفةً أو صحناً، ويسأل أنه تحمل وحده أو كان هناك غيره وأنه كتب شهادته أم لا، وكتب قبل ما كتب فلان أو بعده، وكتبوا بحبر أو بمداد وما أشبه ذلك؛ ليستدل على صدقهم، إن اتفقت كلمتهم، ويقف على عوره، وإن لم يتفق، ويقال: إنَّ أوَّل مَنْ فرَّق الشهود دانيال النبيُّ ـ عليه السلام ـ شهد عنْدَه شهودٌ بالزنا على امرأةٍ، ففرقهم وسألهم، فقال، أحدهم: زنتْ بشابٌ تحت شجرة كُمَّثرَى، وقال آخر: تحت شجرة تُفَّاح، فعرف كذبهم[1]، وإذا أجاب بعْضهم عما سأل، لم يدعه يرجع إلى الباقين حتى يسألهم أيضاً كيلا يخبرهم الأول بجوابه، ومهما اتفقوا في الجواب، أو لم يتعرَّض للتفصيل، ورأى أن يعظهم ويحذرهم عقوبةَ

---

(١) رواه البيهقي من رواية أبي إدريس قال: كان دانيال أول من فرق بين الشهود، فذكره مطولاً، وقد روى الحسن بن سفيان في مسنده، وابن عساكر في ترجمة سليمان من طريقه من حديث ابن عباس قصة طويلة لسليمان بن داود، في الأربعة الذين شهدوا على المرأة بالزنا، لكونها امتنعت منهم أن يزنوا بها، فأمر داود برجمها، فمروا على سليمان، ففرق بين الشهود، ودرأ الحد عنها، فعلى هذا هو أول من فرق.

شهادةِ الزُّور، فَعَل، فإن أصروا وجب القضاء، إذا تحقق شروطه، ولا عبرة بما يبقى من ريبة، وإن لم يجد فيهم خفَّةِ عَقْلٍ ومخيلة نَقْصٍ، فالمنصوصُ والمشهورُ أنَّه لا يفرقهم؛ لأن فيه غضاً منهم، وذكر القاضي الرويانيّ في «جمع الجوامع» أنه يفرقهم أيضاً، ليقف على عورة إن كانت، وقال في «التهذيب»: إن فرقهم بمسألة الخصم، فلا بأس، فإن قلت: متى يفرقهم القاضي قبل التزكية أو بعدها؟ وهذا التفريق والاستفصال واجبٌ أو مستحبٌّ؟ قلنا: أما الأوَّلُ فإنَّ صاحبَ الكتاب أمر بالبحث والاستفصال بعد التزكية، والذي ذكره أصحابنا العراقيُّون وغيرهم أنَّه يقدم التفريق والاستفصال على الاستِزْكاء، وهو الوجه، فإنه إن طلع على عورة استغنى عن الاستزكاء والبَحثُ عن حالهم، وإن لم يطلع، فإن عرفهم بالعدالة، قضى، وإن لم يعرفْهم، فحينئذٍ يستزكي.

وأما الثاني: فإن الإمام وصاحب الكتاب في «الوسيط» حكما بالوجوب، وقالا: لو ترك الاستفصال، وقضى مع الارتياب، لم ينفذ قضاؤه، وعامة الأصحاب، ومنْهم القاضي ابن كج وصاحبُ «التَّهذيب» ـ رحمهم الله ـ اقتصروا على الاسْتِحْباب، وهو الموافِقُ بِـ «المختصر»، وربما أورد بعضهم الفرق بين أن يسأل الخَصْم التفريق، فيجب؛ لأنه قد يعرف منْهم ما لا يعرفه القاضي، أو لا يسأل، فلا يجب.

الثاني: تقدم بينة الجرح على بينة التعديل؛ لأن عند الجارح زيادةً على ما خفي على المُعَدِّل؛ وذلك لأن المُعَدِّل يبنى عَلَىٰ ما هو الأصل الظاهر من حال المسلم، والجارحُ اطَّلَع على ما نسخ ذلك الأصل، فنقل عنه، وشبه ذلك بما لو قامت بينة علَى الحق، وبيِّنةٌ على الإِبراء، ولو انعكست القضية بأن قال المعدِّلُ: قد عرفت السبب الذي ذكره الجارح، لكنه قد تاب، وحسنت حالته، فتقدم بينة التعديل؛ لأن مع المعدِّل، والصورة هذه، زيادة عِلمْ، كذلك ذكره جماعةٌ منهم صاحب «الشامل» وقول الواحدِ في الجَرْح لا يقابل بينة التعديل فضلاً عن التقدُّم، لأنَّ نصاب الجرح لم يَتِمَّ.

الثالث: إذا عدل الشاهد، ثم شهد في واقعة أُخْرَىٰ، نُظِرَ، إن لم يطل الزمانُ، يحكم بشهادته، ولا يطلب تعديله ثانياً، وإن طال فوجهان:

أحدهما: أن الجواب كذلك؛ لأن عدالته ثد ثبَتَتْ من قبل، والأصل استمرارها.

وأظهرهما: وهو المذكور في الكِتَابِ، وبه قال: أبو إِسحاق: يطلب تعدِيله ثانياً، لأن طول الزمان يغيِّرُ الأحوال، ويجتهد الحاكم في طول المدة وقصرها[1].

---

(١) قال في الخادم: إن الخلاف عن الطول في غير الشهود المرتبين عند الحاكم، أما هم فلا يجب طلب التعديل قطعاً، قاله الشيخ عز الدين في قواعده وقد يجيء فيه وجه وبالخلاف فيه صرح الهروي في الأشراف قال إلا إن الأصح أنه لا يطلب لأنه أشق كما ينعقد النكاح بشهادة المستور=

وأمَّا قوله في الكتاب «ولا يجوز الجرح والتعديل بالتسامُع» فيه توقف، أما طرف الجرح، فقد ذكر الإمام ـ قدس الله روحه الجواب ـ كما ذكره، لكنَّا بيَّنَّا من قبلُ أن جماعة من الأصحاب جوَّزوا الجرح بالاستفاضةِ، والتسامُعُ والاستفاضةُ متقاربان إلا أن يقال: المراد من التسامع مُطْلَقُ بلوغِهِ سماعاً، وذلك غيْرُ كافٍ، فإنه لو سمع شخْصَيْن أو عدداً يسيراً، لم يجز الجرح بالاتفاق، والاستفاضة تُحْصُل بعدَدٍ وافرٍ، فلا يختلف النقلان، وأما في طرف التعْدِيل، فقد مرَّ أنه يعتبر في المعدِّل الخبرة الباطنة، فيوافقه القول بأنه لا يجوز التعديل بالتسامع، ولكن المخبرين الذين تحصل بهم الاستفاضة، لَوْ كانوا خبيرين بباطنِ حَالِه، وسمع منهم عدالَته، فلا يبعد أن يجوز له التعديل، وتقام خبرتهم مقام خبرته، كما أقيم في الجرح رؤيتهم مقام رؤيته، والله أعلم.

شهادةُ المسافِرِينَ والمجتازينِ منَ القوافِلِ كشهادة غَيْرِهِمْ في الحاجة إِلى التعديل، فإن حصل التعديل مِنْ مزكين في البلد أو عدل مزكيان اثنين من رُفَقَاء القافِلَة، ثم هما عَدَّلاَ الشاهدين، قُبِلَت الشهادة، وإلاَّ، فلا، وعن مالك: أن شهادتهم مقبولة عند توهُّم الخير والصلاحِ فيهم، وذكر ابن القاصِّ: أن القاضي، لَوْ سأل عن عدالة الشهود بَعْدَ ما خرج عن محلِّ ولايته فعدلوا، يجوز أن يقضي بشهادتهم بَعْد العود إِلى محل ولايته[1]، إذا جوَّزنا له أنْ يقضي بعلْم نفسِه، ولم يرتضه أبو عاصمٍ العبَّادِيُّ وآخرون، وقالوا: القياسُ منْعُه، كما لو سمع البَينة خارجَ ولايته.

ويقبل شهادة الحسبة على العدالة والفسق؛ لأن البحث عن حال الشُّهود في امتناع الحُكْم بشهادة الفاسق لحقِّ الله تعالَىٰ، ذَكَرَهُ القاضي أبو سعدٍ الهرويُّ، ولو عُدِّلَ الشاهد والقاضي مُتَحقِّق فسقه بالتسامع، قال الإِمام: الذي يجب القطعُ به أنه يتوقَّف ولا يقضي، والله أعلم.

اَلْبَابُ الثَّالِثُ فِي القَضَاءِ عَلَى الغَائِبِ

قَالَ الغَزَالِيُّ: وَهُوَ نَافِذٌ (ح و) وَيَتَعَلَّقُ النَّظَرُ بِأَرْكَانِ الرُّكْنُ الأَوَّلُ: الدَّعْوَىٰ: وَلْيَكُنْ مَعْلُوماً أَعْنِي جِنْسَ المَالِ وَقَدْرَهُ، وَصَرِيحاً وَهُوَ أَنْ يَقُولَ: إِنِّي مُطَالِبٌ به، وَلاَ يَكْفِي

= للمشقة، ثم قال أعني صاحب الخادم قضيته أي كلام الرافعي تكرر هذه الأمور في كل واقعة وفيه مشقة وتعذر وقال في البحر إذا أعاد البحث مراراً واستقرت عدالته فإن تجددت منه استرابة أعاد البحث والكشف، وإن لم يتجدد لم تعد وهذا هو المختار.

(١) ظاهرة ترجيح الثاني وادعى صاحب الخادم أن الصواب الأول كما لو علم شيئاً قبل ولايته فإن له الحكم بذلك بعد ولايته والتسوية بينهما ليست ظاهرة لأن علمه بالتي ليس فيه إخبار غيره له، وأما إخبار غيره له في غير محل الولاية فليس شهادة لأنه غير قاض هناك، وشرط الشهادة عند قاض.

قَوْلُهُ: لِيَ عَلَيْهِ كَذَا، وَلْيَكُنْ مَعَهُ بَيِّنَةٌ، وَيَدَّعِي جُحُودَ الغَائِبِ، وَإِنْ أَقَرَّ بِأَنَّهُ مُعْتَرِفٌ لَمْ تُسْمَعْ بَيِّنَتُهُ، وَإِنْ لَمْ يَتَعَرَّضْ لِجُحُودِهِ فَوَجْهَانِ:

قَالَ الرَّافِعِيُّ: القضاء على الغائب جائزٌ في الجملة، وبه قال مالك وأحمد ـ رحمهما الله ـ واْحتجَّ الأصحاب له بما رُوِيَ أنّه ـ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـ قَالَ لِهِنْدَ: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالمَعْرُوفِ»[1] وكان ذَلِكَ قضاءً منه على زَوْجِهَا أَبِي سفيان، وهو غائب، وبأن عمر بن الخطاب قال في خطبته في قضية الأسيفع: «مَنْ كَانَ لَهُ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَلْيَأْتِنَا غَداً فَإِنَّا بائعو مَالِهِ وَقَاسِمُوهُ بَيْنَ غُرَمَائِهِ»[2] وكان ذلك الرجل غائباً، وبأن البينة مسموعة بالاتفاق على الغائب، فليجر الحكم بها كالبينة المسموعة على الحاضر الساكت، وبأن الحكم على الميِّت والصغير جائزٌ، والموت والصغر أعظم من العفْوِ عن الدفع من الغيبة، وقال أبو حنيفة: لا يجوز القضاء على الغائِبِ إلاَّ إِذَا كان للدَّعْوَى اتصال بحاضر بأن قال: لي على فلانٍ الغائبِ كذا وفلان كفيله أو شريكه أو أحالني على هذا الحاضر أو باع من هذا الحاضر كذا، وأنا شفيعٌ مطالِبٌ أو ادعت الزوجةُ النفقةَ عَلَىٰ زوجها الغائبِ في أن له على هذا كذا وفي يد هذا كذا أو ادعى إتلاف مال عَلَىٰ جماعةٍ أحدُهم حاضرٌ، والباقون غُيَّبٌ، وعن صاحب «التقريب»: أن حرملة روى في المسألة قولاً كمذهب أبي حنيفة، والمذهبُ المشهورُ ما سبق، إِذا عرف ذلك، فالكلام في القضاء عَلَى الغائب يتعلَّق بأطراف، كل واحد منْهما ركن، فمسائِلُ الباب:

أحدها: الدعْوَىٰ، ويشترط في الدعْوَىٰ على الغائب ما يشترط في الدعْوَى عَلَى الحاضِرِينَ من بيان جنْس المدعي وقدره وصفته، وقوله: إني مطالِبٌ بالمال، ولا يكفي الاقتِصار علَىٰ قوله: «لي عليه كذا» على ما سيأتي ذلك بشرحه في باب الدعْوَىٰ، وينبغي أن يكون على المدعَىٰ عليه بيِّنَة، وإلا فلا فائدة للدعوى عَلَى الغائب، وأن يدعي جُحُود الغائب، فإن قال: هو مقر، لم تسمع بينته ولغت دعواه، وإن لم يتعرَّضْ لجحوده ولا إقراره، فوجهان: ميل الإمام منهما إلى أن بينته تسمع؛ لأنه قد لا يعلم جحُودَهُ في غيبته، ويحتاج إلى إثبات الحق، فليجعل غيبته كسكوته.

والثاني: لا تسمع إلا عنْدَ التعرّض للجُحُود؛ لأن البينة إنما يحتاج إِلَيْها عند الجحود، فعلى هذا يشترط أن يَقُول: هو جاحد، وعلى الأول الشَّرْط أَلاَّ يقول: هو مقر، ورأيت فيما جمع من فتاوى القَفَّال[3] أن هذا كلَّه فيما إذا أراد إِقامة البينة عَلَىٰ ما

---

(١) تقدم في النفقات. (٢) تقدم في الحجر، وهو من الموطأ.

(٣) قال في القوت: وقفت على نسختين مما جمع من فتاوى القفال ورتبت مسائلها على الأبواب فإنها مبددة فلم أرَ بعد التقصي فيها ما نقله الرافعي وهو الثقة الأمين فلعلها عن غيره أو أغفلت أو=

يدعيه؛ ليكتب القاضي به إلى حاكم بلَدِ الغائب، فأما إذا كان للغائب مالٌ حاضرٌ، وأراد إقامة البينة على دينه؛ ليوفيه القاضي، فإن القاضي يسمع بينته، ويوفيه، سواءٌ قال: هو مقرٌّ أو جاحدٌ أو قال: لا أدري، أهو مقرٌّ أو جاحد؟ وهل على القاضي سماع الدعوى على الغائب أن ينصب مُسَخَّراً يُنْكر على الغائب؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لتكون البينة على إنكار منكر.

وأصحهما: عَلَىٰ ما ذكره في «التهذيب» لا لأن الغائب قَدْ يكون مقرّاً، فيكون إنكار المسخر كذباً، وقضية هذا التوجيه ألاَّ يجوز نصْبُ المسخَّر، لكن الذي ذكره أبو الحسن العبَّاديُّ وغيره أن القاضي مخيَّر إن شاء نَصَب عنه، وإن شاء لَمْ ينصب.

قَالَ الغَزَالِيُّ: الرُّكْنُ الثَّانِي: المُدَّعِي: وَيُحَلِّفُهُ القَاضِيَ بَعْدَ البَيِّنَةِ عَلَىٰ عَدَمِ الإِبْرَاءِ وَالاسْتِيفَاءِ وَالاعْتِيَاضِ، وَيَجِبُ ذَلِكَ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَإِنْ كَانَ الدَّعْوَىٰ عَلَىٰ صَبِيٍّ أَوْ مَجْنُونٍ أَوْ مَيِّتٍ وَجَبَ وَجْهاً وَاحِداً، وَلاَ يَجِبُ التَّعَرُّضُ فِي اليَمِينِ لِصِدْقِ الشُّهُودِ، وَإِن ادَّعَىٰ وَكِيلُهُ عَلَى الغَائِبِ فَلاَ يُمْكِنُ اليَمِينُ وَيُسَلَّمُ الحَقَّ، بَلْ لَوْ قَالَ المُدَّعَىٰ عَلَيه الحَاضِرُ لِوَكِيلِ المُدَّعِي: أَبْرَأَنِي مُوَكِّلُكَ الغَائِبُ لَمْ يَنْفَعْهُ بَلْ يُسَلِّمُ المَالَ ثُمَّ يُثْبِتُ الإِبْرَاء.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: كما يعتبر في الدَّعوَىٰ على الغائب ما يعتبر في الدعوى على الحاضر وزيادة، وهي أن يحلف مع البينة، واعلم أنَّه لو ألحق التحليف برُكْنِ الدعوى، وأقام البينة بركْنِ المدَّعي، فقيل: يعتبر التحليفُ في الدعْوَىٰ على الغائب، وللمدعي على الغائب لا بُدَّ له من البينة على عكْسِ ما في الكتاب، لجاز، وليس في هذا ترتيبٌ محقَّقٌ، ثم في التحليف ثلاثُ مسائل:

إحداها: في وقت التحليف وكيفيته، فحلف القاضي المدَّعي على الغائب بعْد قيام البينة وتعديلها بأنه ما أبراه عن الدين الذي يَدَّعِيه، ولا عن شيء منه ولا اعتاض وَلاَ استوفَىٰ، ولا أحال عليه، ولا أحد من جهته، بل هو ثابتٌ في ذمَّة المدَّعَىٰ عليه، يلزمه توفيته، ويجوز أن يقتصر، فيحلفه على ثبوت المال في ذمته، ووجوب التسليم وإنما يحلف مع البينة، لأن المدَّعَىٰ عليه، لو كان حاضراً، لكان له أن يدعي شيئاً من الجهات المذكورة، فيحلفه، فينبغي للقاضي أن يحتاط له، وكذلك يحلف مع البينة، إذا كانت الدعوى علَىٰ صَبِيٍّ أو مجنونٍ أَوْ مَيِّتٍ، ليس له وارثٌ خاصٌّ، وإن كان، فيحْلِف بمثله الوارث.

= جمع له فتاوى أخرى ثم ساق الذي رآه ولم يكن فيه شيء من الذي نقله عن الرافعي ولعل النسخ مختلفة وما نقل عن القفال فقهه ظاهر جلي. قاله البكري.

ويجوز أن يعلم قوله في الكتاب «ويحلفه القاضي» بالألف والزَّاي والواو؛ لأن أشْهَر الروايتَيْن عن أحمد أنه لا يحلفه، ويكتفي بالبينة.

وحكى القاضي ابن كج عن المزَنِيِّ مثله، وذكر الشيخ أبو عاصم أن أبا الحُسَيْنِ ابْنَ القطَّان روى عن أبِي الحُسَيْن الطرسوسي من أصحابنا أنَّ للشافعيِّ ـ رضي الله عنه ـ قولاً مثله، ولا يشترط التعرض في اليمين لصدق الشهود بخلاف اليمين مع الشاهد؛ لأن البينة ههنا كاملة، وفيه وجه أنه يشترط.

الثانية: هذا التحليف واجبٌ أو مستحبٌّ؟ فيه وجهان، ويقال قولان:

أظهرهما: الوجوب.

والثاني: أنّه يستحبُّ لأرباب التدارك، إن كان هناك دافعٌ غير منحسم، والوجوب في الصبيِّ والمجنونِ والميِّتِ أوْلَىٰ لعَجْزِهم عن التدارك، لكن الخلاف مطَّرد، وكذلك حكاه أبو الحَسَنِ العبَّادِيُّ وجماعة، وبنى على هذا الخلافِ ما لو أقام قَيِّمُ الطِّفْل البيِّنَةَ على قيم طفل، فإن قلْنا: يوجب التحليف، فينظر إلى أن يبلغ المدعي له، فيحلف، وإن قلنا: بالاستحباب، فيقضي بها[1] ونقل صاحب الكتاب القَطْع بالوجوب في

---

(١) استشكل الشيخ السبكي ما رجحه المصنف وقال لم يرَ للمسألة ذكر إلا في كلام القاضي الحسين فذكر فيها احتمالين وأطال وحاصل كلامه أن الحاكم يقضي بهذه البينة ولا يؤخر الحكم للبلوغ لأجل الحلف وسبقه الشيخ ابن عبد السلام في فتاويه لذلك فقال: إذا ثبت دين لطفل أو مجنون على تركة مستحقها كذلك أنه يؤخذ في الحال ولا يتوقف أخذه على بلوغه ويمينه إذ لا يجوز تأخير حق يجب على الفور لأمر محتمل قال ولا يشهد لذلك شيء من أصول الشرع، وقال الشيخ البلقيني ما جزم به تبعاً لأصله من الانتظار حتى يبلغ المدعي له فيحلف يمكن أن تلمح له لو كان بلوغه قريباً دون الغيبة التي تقضي فيها على الغائب فأما لو كانت المدة طويلة ويؤدي الحال بالتأخير إلى الضياع فإن المعتمد أخذ المال ولا حاجة إلى الحيلولة لما فيها من عدم الفائدة لجواز أن يتلف المأخوذ فإن بقي الدين أضررنا بالمديون وإن لم يبق أضررنا بصاحب الدين فلم يبق إلا إسقاط الاستظهار للاحتياط في أخذ المال فإن يمين الاستظهار إنما شرعت للاحتياط والاحتياط أن يؤخذ لأنه قبل الأخذ بصدد الضياع وبعد الأخذ ثبت الحق والأصل عدم ما يقتضي إسقاطه، وقد ذكر المصنف في صورة الوكيل والصبي الذي ادعى له الولي على الحاضر وقال الحاضر أتلف على من حبس ما يدعيه إلى آخره ما يخالف هذا أو ذاك هو المعتمد فإن يمين الاستظهارة عبارة عن تحليفه على ما لو دعاه الحاضر لحلف عليه، انتهى. ومسألة الصبي ذكرها في المهمات وصورتها كما عبر به في الروضة وكذا لو ادعى ولي الصبي ديناً للصبي فقال المدعى عليه أنه أتلف عليه من جنس ما يدعيه قدر دينه لم ينفعه بل عليه إذا ما أثبته الولي فإذا بلغ الصبي حلفه فقال في المهمات إن الرافعي خالف أي دعوى قيم طفل على قيم طفل بأسطر.

قال في الخادم: وهذا عجيب لأنه في هذه الصورة ثبت الحق بالإقرار فلا وجه للتأخير، وقوله في الدفع غير مقبول بخلافه في التي قبلها وهذا الرد فيه نظر لأن الحق في الأخيرة قد ثبت بالبينة =

الدعْوَىٰ على الصبيّ والمجْنُون والميِّت، فحصَلَتْ طريقتان.

الثالثة: لو لم يَدَّع بنفسه ولكن ادَّعَىٰ وكيله علَى الغائب، فلا يحلف، ويوفر الحق، إن كان المدعَىٰ عليه هنَاك[1] قال: ولو كان المدعَىٰ عليه حاضراً، وقال للمدَّعِي بالوكالة بَعْد ما أقام البينة: أَبْرَأَنِي موكِّلُكَ الغائبُ، وأراد التأخير إلى أن يحضر الموَكل، فيحلف، لم يمكَّن منه، بل عليه تسليم الحقِّ، ثم يثبت الإبراء من بعْدِ أن كانت له حجَّةٌ، ويقال: إن المسألة وقعتْ بمرو، وتوقَّف فيها فقهاءُ الفريقَيْن، ثم أفتى القفَّال بما ذكرناه، ووجدت في تعليق الشيخ أبي حامد مثل هذا الجواب في «كتاب الوكالة» والسبب فيه أنا، لو وقَفْنَا الأمر إلى أن يحضر الموكل لا تجر الأمر إلى أنْ يتعذَّر استيفاء الحقوق بالوكلاء، وكذا لو ادعى قَيِّم الصبيِّ دَيْناً للصبيِّ، فقال المدعَىٰ عليه: إنه أتلفَ علَيَّ مِنْ جنس ما يدَّعِيه ما هو قضاءٌ لدَيْنِه، لم ينفعه بل عليه أداء ما أثبته القيِّم، فإذا بلغ الصبيُّ حلَّفه، ولو أن المدعي عليه قال في مسألة الوكيل: أبرأني موكِّلك الغائبُ، فاَحْلِفْ أنت أنك لا تعلم ذلك، قال الشيخ أبو حامد: عليه أن يحلف على نعَي العلْم، ومن الأصحاب من يخالفه فيه، ولا يحلف الوكيل، ولك أن تقُولَ: قضية ما ذكره الشيخُ أن يُحْلِف القاضي وكيلَ المدَّعى الغائب على نفْي العلم بالإبراء وسائر الأسباب المسقطة نيابةً عن المدعى عليه فيما يُنْكر منه، لو حضر كَمَا ناب عنه في تحليف مَنْ يدعي بنفسه.

فَرْعٌ: يجوز القضاء على الغائِبِ بشاهِدٍ ويمينٍ، كما يجوز على الحاضِرِ، ويكفي يمين واحدةٌ أم لا بدّ من يمينين؛ أحدهما لتكميل الحجة، والأخرَىٰ لنفي المُسْقِطات؟ فيه وجهان:

أشبههما: الثاني.

آخر: تعلَّقَ بإنسانٍ، وقالَ: أنت وكيلُ فلانٍ الغائبِ، ولي عليه كذا، وادعى عليك وأقيم البينة في وجهك، فإن علم أنه وكيلٌ، وأراد ألاَّ يخاصم، فليعزل نفسه، وإن لم يعلم، فينبغي أن يقول؛ لا أعلم أنّي وكيلٌ، ولا يقول لست بوكيل، فيكون مكذباً لبينة عساها تقوم على الوكالة، وهل للمدَّعِي إقامةُ البيِّنة على وكالة مَنْ تعلَّق به؟ فيه وجهان، ظاهر كلام أبي عاصم العبَّادِيِّ: نعم؛ لأن له فيها فائدةً، وهي أن يستغني عن ضم اليمين إلى البينة، وأن يكون القضاء مجْمعاً عليه، والأظهر الجمع، لأن الوكالة حقُّه، فكيف تقام البيِّنة عليها قبل دعواه.

= ولم يعترف وقوله قدر دينه أي الذي ثبت بالبينة والشيخ البلقيني مع جلالة قدره جرى على ذلك. قاله البكري.

(١) وعبارة الروضة: لا يحلف بل يعطى المال إن كان المدعى عليه هناك مال.

قَالَ الغَزَالِيُّ: الرُّكْنُ الثَّالِثُ: إِنْهَاءِ الحُكْمِ إِلَى القَاضِي الآخَرِ: وَذَلِكَ بِأَنْ يَشْهَدُ شَاهِدَانِ عَلَى تَفْصِيلِ حُكْمِهِ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَكْتُبَ ذَلِكَ فِي كِتَابٍ مَخْتُومٍ، وَالاعْتِمَادُ عَلَى الشَّهَادَةِ فَلَوْ شَهِدَ بِخِلاَفِ مَا فِي الكِتَابِ جَازَ، وَلَوْ قَالَ القَاضِي: أَشْهَدتُكُمَا عَلَىٰ أَنَّ مَا فِي الكِتَابِ خَطِّي لَمْ يَكْفِ ذَلِكَ، فَلَوْ قَالَ: مَا فِي الكِتَابِ حُكْمِي فَالأَظْهَرُ أَنَّهُ لاَ يَكْفِي مَا لَمْ يُفَصِّلْ لَهُمَا مَا حَكَمَ بِهِ، وَلَوْ قَالَ المُقِرُّ: أَشْهَدتُكَ عَلَىٰ مَا فِي القَبَالَةِ وَأَنَا عَالِمٌ فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَكْفِي حَتَّىٰ إِذَا حَفِظَ الشَّاهِدُ القَبَالَةَ أَوْ مَا فِيهَا وَشَهِدَ عَلَى إِقْرَارِهِ جَازَ إِذِ الإِقْرَارُ بِالمَجْهُولِ صَحِيحٌ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: القاضي بعْدَ سَمَاعِ الدعْوَىٰ والبيِّنة على الغائب تارَةً يقتصر علَيْهِ، وينهي الحال إلى قاضي بلَدِ الغائبِ؛ ليحكم ويستوْفِي[1] وتارة يحلف كما مر، ويحكم، وعلى التقدير الثاني، فقد يكون للغائب مالٌ حاضرٌ، يمكن توفير الحق منه، فيوفر، وقد لا يكون كذلك، فيسأل المدعي القاضي إنهاء الحكم إلى قاضي بلَدِ الغائب، فيجيبهِ إليه، وللإنهاء طريقان:

أحدهما: أن يشهد على حكمه عدلَيْن يخرجانِ إلى ذلك البلد، والأولى أن يكتب بذلك كتاباً أولاً ثم يشهد، أما الكتاب، فصورته: حضر عافَانا الله وإياك فلانٌ، وادَّعَىٰ على فلانِ الغائبِ المقيم ببلدِكَ كذا وكذا، وأقام عليه شاهدَيْنِ، وهما فلانٌ وفلانٌ، وقد عُدِّلاَ عندي، وحلَّفْتُ المدَّعِيَ، وحكمت له بالمال، فسألني أن أكتب إليك في ذلك، فأجبته إليه، وأشهدتُ عليه فلاناً وفلاناً ولا يشترط تسمية الشاهدَيْنِ على الحكم، ولا ذكر أصل الإشهاد ولا النص عَلَى أسامي شهود الحق، بل يكفي أن يكتب: شَهِدَ عنْدِي شهودٌ عدولٌ، ويجوز ألاَّ يصفهم بالعدالة، فيكون الحكم بشهادتهم تعديلاً لهم ذكره في «العدَّة» ويجوز ألا يتعرض لأصل شهادة شهودٍ، فيكتب: حكمت بكذا بحجَّة أوجبت الحكم؛ لأنه قد يحكم بشاهدٍ ويمينٍ، وقد يحكم بعلمه، إذا جوَّزْنا القضاء بالعِلْم، وهذه حيلةٌ يدفع بها القاضي قَدْحَ أصحاب الرأي، إذا حكم بشاهدٍ ويمينٍ وفي فحوى كلام الأصحاب وجْهٌ مانعٌ من إبهام الحجَّة؛ لما فيه من سدِّ باب الطعن والقدح على

---

(١) قضية كلامهم أنه لا يشترط في عمل القاضي المكتوب إليه بكتاب القاضي الكاتب أن يكون الثاني عالماً بصحة ولاية الأول وبصحة أحكامه وكمال عدالته وإن اشترط ذلك الماوردي فإن الجمهور جوزوا الكتاب المطلق والكتاب إلى معين وإلى كل من يبلغه من قضاة المسلمين.

قال الأذرعي: ومن المعلوم أن غالب قضاة البلاد المتباعدة والأقطار المتنائبة لا يعرف بعضهم من حال بعض شيئاً فيتعذر العمل بالكتاب في أكثر الأحوال إن لم يكن له مال حاضر أو كان فطلب المحكوم له إنهاء الأمر إلى قاضي بلد الغائب.

الخَصْم، ويُستحبُّ للقاضي أن يختم الكتاب، ويدفع إلى الشاهدَيْنِ بنسخةٍ غَيْرِ مختومة ليطالعاها، ويتذكرا عند الحاجة، وأن يذكر في الكتاب نَقْش خاتمه الذي يريد الخَتْم به، وأن يثبت اَسْمَ نفسه واَسْم المكتوب إليه في باطن الكتاب، وفي العنوان أيضاً، وعن أبي حنيفة أنه يشترط ختم الكتاب، وإثبات الاسمين في الباطن، وأما الإشهاد، فإن أشهدهما علَىٰ أنه حكم بكذا ولا كتاب شهدا به، وقبلت شهادتهما، وإن أنشأ الحكم بَيْنَ يديهما، فلهما أن يشهدا، وإن لم يشهدهما، وإن كتب، ثم أشهد، فينبغي أن يقرأ الكتاب أو يقرأ بيْن يديْه علَيْهِما، ويقول لهما: اَشْهدا علَيَّ بما فيه أو علَيَّ بحكمى المبيَّن فيه، وفي «الشامل»: أنَّه لو اقتصَرَ علَىٰ قوله بعد القراءة «هذا كتابِي إلَىٰ فلانٍ» أجزأ[١]، وحكى القاضي ابن كج وجْهاً: أنه يكفي مجرَّد القراءة عليها، والأحوط أن ينظر الشاهدان في الكتاب وقْتَ القراءة عليهما، ولو لم يقرأ الكتاب عليهما، ولم يعلما ما فيه، وقال القاضي: أشهدتكما علَىٰ أن هذا كتابي، وما فيه خطى، لم يكف، ولم يكن لهما أن يشهدا عَلَىٰ حكمه، فإن الشيء، قد يكتب من غير قصد تحقيقه تحقيقه، وعن أبي حنيفة: أنه، إذا وقع الكتاب إليهما مختوماً، وقال: هذا كتابي، وكفى، ولو قال: أشهدكما، عَلَى أن ما فيه حُكْمِي أو على أنِّي قضيتُ بمضمونه، ففيه وجهان:

أظهرهما: أنه لا يكفي ما لم يُفَصِّل لهما ما حَكَم به.

والثاني: وبه قال الإصطخريُّ: يكفي لإمكان معرفة التفصيل بالرجوع إليه، ويجري الخلاف فيما لو قال المقرُّ أشهدتك على ما في هذه القبالةِ، وأنا عالم به، لكنَّ الصحيح عند صاحب الكتاب في الإقرار أنَّه يكْفِي حتَّى لو سَلَّم القبالة إلى الشاهد، وحفظها الشاهد، وأمن التحريف، جاز له أن يشهد على إقراره، وفَرَّق بينهما بأنه مقر على نفسه، والإقرار بالمجهول صحيحٌ، وأما القاضي، فإنه مخبر عن نفسه بما يرجع ضرره إلَى الغَيْر، فالاحتياط فيه أَهَمُّ، والذي أجاب به الصَّيْمَرِيُّ في «مختصرٍ» جمعه في أحكام الشهادات: أنه لا يكفي ذلك في الإقرار أيضاً، حتى يقرأه، ويحيط بما فيه، وذكر أنَّه مذهب الشافعيِّ، وأبي حنيفة ـ رحمهما الله ـ ويشبه أنْ يكُونَ هذا الخلافُ في أنَّ الشاهد، هَلْ يشْهدُ على أنَّه أقر بمضمون القَبَالَةِ، على التفصيل، وأما الشهادة على أنَّه أقرَّ بما في هذا الكتاب مبهماً، فما ينبغي أن يكون فيه خلافٌ كسائر الأقارير المبهمة، وسواءٌ شهد هكذا أو هكذا، فإنما يشهد، إذا كان الكتابُ محفوظاً عنده، وأمن التصرّف فيه، ثم ههنا مسألتان:

أحدهما: أن التعويل على شهادة الشهود، والمقصودُ من الكتاب التذكر، ومن

---

(١) سقط من: أ.

الختم الاحتياط وإكرام المكتوب إليه، فلو ضاع الكتاب أو انمحى أو انكسر الختم، وشهدا بمضمونه المضبوط عندهما، قبلت الشهادة، وقضى بها، فلو شهدا بخلاف ما في الكتاب عمل بشهادتهما، وعن أبي حنيفة: أن الشهادة لا تقبل إلا على الكتاب، ولا يكفي الكتاب المجرد؛ لما سبق أنه لا اعتماد على الخطِّ، وعن مالك: أن المكتوب إليه، إذا وثق بالخطِّ والختم قبله، وفي «المهذَّب» وجه مثله عن الإصطخريِّ.

والثانية: لا بدّ من إشهاد رجلَيْن عدلَيْن، فلا يقبل في الباب شهادةُ رجُلٍ وامرأتين، خلافاً لأبي حنيفة، وحكى القاضي ابن كج وجهاً للأصحاب مثله، إذا تعلَّقت الحكومة بمالٍ، وذكر أنه لو كان كتاب القاضي رؤية هلال رمضان، كفى شهادة واحدٍ على قَوْلنا: إنه يثبت الهلال بشهادة واحد إجراء للكتاب مُجْرَى المكتوب فيه، وإنه لو كتب في الزنا، وجوَّزنا كتاب القاضي إلى القاضي في العقوبات، فيثبت بشهادة رجلَيْن أم لا بدّ من أربعةٍ؟ فيه وجهان كالقولَيْن من الإقرار بالزِّنَا، والله أعلم.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **ثُمَّ لِلشَّاهِدِ عَلَى الحَكْمِ أَنْ يَشْهَدَ عِنْدَ المَكْتُوبِ إِلَيْهِ وَعِنْدَ غَيْرِهِ وَإِنْ لَمْ يَكْتُبِ (ح) القَاضِي فِي كِتَابِهِ أَنَّهُ إِلَىٰ مَنْ يَصِلُ إِلَيْهِ مِنَ الْقُضَاةِ، وَكَذٰلِكَ يَشْهَدُ (ح) وَإِنْ مَاتَ الكَاتِبُ وَالمَكْتُوبُ إِلَيْهِ، وَلْيَكُنْ عَدَالَةُ شُهُودِ الكِتَابِ وَخَتْمُهُ ظَاهِرَةً عِنْدَ المَكْتُوبِ إِلَيْهِ، وَلاَ يَكْفِي تَعْدِيلُهُمَا فِي ذَلِكَ الكِتَابِ الَّذِي كُتِبَ إِلَيْهِ لأَنَّهُ إِنَّما يَثْبُتُ بِشَهَادَتِهِما.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: كتابُ القاضِي وحامِلِهِ، إذا انتهيا إِلَىٰ قاضي البلد الآخر، فيحضر الخصم فإن أقر بالمدعي استوفاه، وإلا، شهد الشاهدان أنَّ هذا كتاب القاضي فلان وختمه، حَكَمَ فيه لفلانٍ بكذا عَلَىٰ هذا، وقرأه علينا وأشهدنا به، ولو لم يقولوا: أشهدنا، جاز، وعن أبي حنيفة: أنه لا يجوز، ولا يجوز ألا يتعرضا لحكمه، ويقتصر على ذكر الكتاب والختم، خلافاً لأبي حنيفة، ثم في «التهذيب» و «الرقم»: أن القاضي إنما نقض الختْمَ بعْد شهادة الشُّهود، وتعديلهم وذَكَر القاضي أبو سعد الهرويُّ أنه يفتح القاضي الكتابَ أوَّلاً، ثم يشهد الشُّهود، ويوافق هذا قوْلَ كثير من الأصحاب أن الشهود يقرؤون الكتاب، ثم يَشْهَدُونَ، لِيَقِفُوا عَلَىٰ ما فيه ويَعْرِفوا أنه عَرَفَ ما فيه، وليس هذا خلافاً في الجواز، وكيف، وقد عَرَفْتَ أن الختم من أصْلِهِ لا اعتبار به، وكما يقبل الشهادة على ما لا ختم عليه يقبل على المفضوض الخَتْم، فضه القاضي أو غيره، وإنَّما الكلام في الأدب والاحتياط.

ويحسن أن يقال: إن كان ما في الكتاب مضبوطاً لهم فالأَوْلَىٰ ألاَّ يفض حتى يتم الشهادة والتعديل، وإلاَّ احتاجوا إِلَىٰ مطالعة وتذكر، فيشهدون على الكتاب والختم، ثم يفض فيقرأ عليهم، ثم يشهدون عَلَىٰ حكمه بما فيه، وقد ذكر ابن القاصِّ في أدب القاضي قريباً من هذا، إذا عرف ذلك ففي الفصْل مسألتان:

إحداهما: يجوز أن يكتب إِلَىٰ قاضٍ معينٍ، ويجوز أن يطلق، فيكتب إِلى كلِّ من يصل إِليه من قضاة المسلمين، وعن أبي حنيفة: أنه لا يجوز الإِطلاق الكليُّ، وللقاضي أبي سعد الهرويِّ حكايةٌ مبنيةٌ علَىٰ ذلك، قال: تحمَّلْتُ شهادةً مع الشيْخ أبي سَعْدٍ المتولِّي على كتاب حكمي من قاضي هذا إِلى مجلس القاضي الحُسَيْن، وكانت الشهادة على الخَتْم، والعنوان إِلى كل من يصل إِليه من قضاة المسلمين، فرد القاضي الكتاب، وقال الشهادة على الختم دون مضمون الكتاب غير مقبولة عنْد الشافعيِّ ـ رضي الله عنه ـ والعُنْوَان من غير تعيِين المكتوب إِلَيْه غيرُ جائزٍ عند أبي حنيفة، فلا أقبل كتاباً اجتمع الإِمامان ـ رضي الله عنهما ـ عَلَى ردِّه، كما أن من احتجم ومسَّ ذكَرَه، وصلى لا تصح صلاته على المذهبين، وإِذا كان الكتابُ إِلَىٰ معيَّن، فشهد شاهدان بالحكم عنْد حاكم آخر، فإِنه يقبل شهادتهما، ويمضيه، وإِن لم يكتب إِليه، وإِلى كلِّ من يصل إِلَيْه من القضاة؛ اعتماداً على الشهادة، وعن أبي حنيفة، لا يقبل غير المعيَّن شهادتهما إِذا لم تكتب، وإِلى كُل من يصل إِليه، ويجري هذا الخلاف فيما إِذا مات الكاتب، وشهد الشاهدان علَىٰ حكمه عند المكتوب إِليه أو مات المكتوب إِليه، وشهد عند من قام مقامه، فعند أبي حنيفة لا يقبل شهادتهما، ولا يعمل بالكتاب، وعندنا يقبل شهادتهما، ويمضي الحكم، وأما إِذا كان الكتابُ بالحكم المُبْرَم، فكما لو قامت البيِّنة على حكم القاضي بعْد موته، وأما إِذا كان مقبول الشهادة، فلأنه مشبه بالشهادة على الشهادة، وشهادة الفرع بعد موت الأصل مقبولةٌ، والعَزْل والجُنُون والعمَىٰ والخَرَسُ كالمَوْت، ولو كتب القاضي إِلى خليفته، ثم مات القاضي أو عزل تعذر علَى الخليفةِ القبولُ والإِمضاءُ، إِن قلنا: إِنه ينعزل بانعزال الأصل، ولو ارتد الكاتب أو فسق، ثم وصل الكتابُ إِلى المكتوب إِليه، فجواب ابن القاصِّ، وبه أخذ صاحبا «المهذَّب» و«التهذيب» وآخرون: أن الكتاب، إِذا كان بالحكم المبرم أمضى، ولم يَرُدَّ، لأن الفِسْقَ الحادث لا يؤثر في الحكم السابق، وإِن كان بسماع الشهادة، فلا يَقْبَل، ولا يحكم به، كما لو فسق الشاهد قَبْل أن يحكم بشهادته وأطلق القاضي ابن كج القَوْلَ بأنه لا يقبل كتابه، إِذا حدث الفسْقُ من غير فَرْق بين كتابٍ وكتابٍ، وفرق بينه وبين الموت بأن ظهور الفسق يشعر بالحنث، وقيام الفسق يوم الحكم، وهذا قضية إِيراد الشيخ أبي حامد وابن الصبَّاغ[1]، والله أعلم.

---

(١) كلام المصنف يشعر بترجيح الأول وصرح به في الشرح الصغير، قال في القوت: وهو ما أورده المحاملي في المقنع والماوردي والبندنيجي والقاضي أبو الطيب في مجرده وغيره والجرجاني في شافيه وتحريره وشرع الروياني وصاحب البيان ولم أرَ في الكتب بعد التنقيب غيره، ثم نازع الرافعي فيما نقله عن الشيخ أبي حامد إلى أن قال فلم يبق إلا ما حكاه عن إطلاق ابن كج فإن لم يؤول فهو وجه شاذ.

الثانية: شهود الكتاب والحكم، لا بُدَّ من ظهور عدالتهم عند المكتوب إليه، وهل يثبت عدالتهم بتعديل الكاتب إيَّاهم؟ فيه وجهان:

عن القفَّال الشاشي: نعم، للحاجة.

والأصح: المنع؛ لأنه تعديل قبل أداء الشهادة، ولأنه كتعديل المدَّعِي شهوده، ولأن الكتاب إنما يثبت بقولهم، ولو ثبتت عدالتهم بالكتاب لثبتت عدالتهم بقولهم، والشاهدُ لا يزكي نفسَه، والله أعلم.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **وَلْيُذْكَرْ فِي ٱلْكِتَابِ ٱسْمُ المَحْكُومِ عَلَيْهِ وَٱسْمُ أَبِيهِ وَجَدِّهِ وَحِلْيَتِهِ بِحَيْثُ يَتَمَيَّزُ بِهِ، وَإِنْ ٱدَّعَى المَأْخُوذُ أَنَّ فِي البَلَدِ مَنْ يُشَارِكُهُ فِي تِلْكَ الصِّفَاتِ وَأَظْهَرَهُ ٱنْصَرَفَ القَضَاءُ عَنْهُ، وَإِنْ أَنْكَرَ كَوْنَهُ مُسَمَّى بِذٰلِكَ الاسْمِ حَلَفَ وَٱنْصَرَفَ عَنْهُ القَضَاءُ، وَإِنْ نَكَلَ حَلَفَ المُدَّعِي وَتَوَجَّهَ الحُكْمُ، فَإِنْ لَمْ يَحْلِفْ عَلَىٰ نَفْيِ الاسْمِ بَلْ عَلَى أَنَّهُ لاَ يَلْزَمُهُ شَيْءٌ لَمْ يُقْبَلْ، وَلَوْ قَصَّرَ القَاضِي فَلَمْ يَكْتُبْ إلاَّ أَنِّي حَكَمْتُ عَلَى مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدِ فَالحُكْمُ بَاطِلٌ حَتَّى لَوْ أَقَرَّ رَجُلٌ أَنَّهُ مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ وَأَنَّهُ المَعْنِيُّ بِالكِتَابِ وَلٰكِنَّهُ أَنْكَرَ الحَقَّ لاَ يَلْزَمُهُ شَيْءٌ (و) بِالقَضَاءِ المُبْهَمِ فِي نَفْسِهِ، أَمَّا الكِتَابُ المُجَرَّدُ مِنْ غَيْرِ شَهَادَةٍ عَلَى الحُكْمِ فَلاَ أَثَرَ لَهُ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: ينبغي أن يثبت القاضي في الكتاب اسم المحكوم له والمحكوم عليه، وكنيتهما وٱسْم أبيهما وجدهما وحليتهما وصنعتهما وسكنهما وقبيلتهما؛ ليسهل التمييز، نعم، لو كان الرجلُ مشهوراً بعيد الصيت، وحصل الإعلام ببَعْض ما ذكرنا، اكتفى به، وإذا أثبت الأوصاف، كما ذكرنا فحمل الكتاب إلى المكتوب إليه، والمقر الحاصل عنده في زعمه محكوماً عليه، نُظِرَ إن شهد شهود الكتاب بالحكم على عينه أن القاضي الكاتب حكم عليه، طولب بالحَقِّ، وإن لم يشهدوا علَىٰ عينه، ولكن شهدوا على رجُلٍ موصوف بالصفات المذكورة في الكتاب، فأنكر المحضران ما في الكتاب اسمه ونسبه، فالقول قوله مع يمينه، وعلى المدعي إقامة البينة عَلَىٰ أنه ٱسْمُه ونسبه، فإن لم تكن بَيِّنة، ونكل المحضر، حلف المدَّعِي، وتوجَّه عليه الحكم، وإن قال: لا أحلف على أنه ليس اسمي ونسبي، ولكن أحلف علَىٰ أنه لا يلزمني تسليم شَيْءٍ، إليه، فالمذكور في الكتاب، وهو اختيار الإمام أنه لا يقبل منه اليمين هكذا، وحكينا عن الصيدلانيِّ القبول، كما لو ادعى عليه فرض، فأنكر، وأراد أن يَحْلِف علَىٰ أنَّه لا يلزمه شيْء، فإنه يقبل، ثم فرقا بين المسألتَيْنِ بأنَّ مجرَّد الدعْوَىٰ، ليس بحجة عليه، وههنا قامت البينة على المسمى بهذا الاسم، وذلك بوجه الحق عليه إن ثبت كونه مسمًّى بهذا الاسم، ولك أن تقول: حكينا في تنازع المتبايِعَيْنِ في قدم العيب وحدوثه أن البائع إن

قال: إنه لا يستحق الردَّ عليَّ فيحلف هكذا، وإن قال: ما أقبضته إلا سلماً، وأراد أن يحلف على أنَّه لا يستحق الردَّ عليه، لم يمكن علَىٰ أظهر الوجهين، بل يلزمه التعرُّض لما أجاب به، وإنما يفيد هذا الأصل في الدعاوى والبينات، إذا تذكَّرْت ذلك، فالمسألة ههنا مصوَّرةٌ فيما إذا أنكر كونه مسمًّى بذلك الاسم، وحينئذٍ، فالقول بأنه لا يكفيه الحلف علَىٰ أنه لا يلزمه تسليم شيْء إليه علَىٰ هذا الوجه، كأنه ظاهر، إنما يكفيه ذلك، إذا كان جوابه في الابتداء، أنه لا يلزمه تسليم شيْء إليه ونظيره ههنا: أن يقول المحضر: لا يلزمني تسليم شيْء إليه، وأراد الحلف عليه، فيشبه أن يمكن منه، وحينئذٍ، فلا فرق بين المسألتين، وإن قامت البينة علَىٰ أنه اسمه ونسبه، فقال: نعم، لكني لست المحكُومَ عَلَيْه، فإن لم يوجدْ هناك من يشاركه في الاسم والصفاتِ المذكورةِ، لزمه الحكْمُ، لأن الظاهر أنه المحكوم عليه، وإن وجد إما بأن عرفه القاضي أو قامت عليه بَيِّنة، وأحضر الذي يشاركه، ويُسْأل، فإن اعترف بالحق، طُولِبَ به، وخلص الأول، وإن أنكر، بعث ذلك الحاكمُ إلَى الكاتب بما وقع من الإشكال، حتى يحضر الشاهدَيْن، ويطلب منهما مزيدَ صفَةٍ يتميَّز بها المشهود عليه من غيره، فإنْ ذكرا مزيداً، كتب به ثانياً، وإلا، وقف الأمر حتى ينكشف، ولو أقام المحضر بيِّنةً علَىٰ موصوف بتلك الصفات، كان هناك، وقد مات، فإن مات بعد الحكم، فقد وقع الإشكال، وإن مات قبله، فإن لم يعاصِرْه المحكُومُ، فلا إشكال، وإن عاصره فوجهان:

أظهرهما: حصول الإشكال، وبه قال صاحب «التقريب» ووجِّه الثاني بأنه، لو كانت الشهادة على الميت، لتعرَّض الشهود لتعلق الحق بتركته ويذكر ورثته، لكن ربما لم يعرفوا موته، واستصحبوا، فهذا إذا أثبت القاضي اسم المحكوم عليه ونسبه ووصفه، كما قدَّمْنَا أما إذا اقتصر على قول حكَمْتُ عَلَىٰ محمد أحمد مثَلاً، فالحكم باطلٌ؛ لأن المحكوم عليه مبهم، لم يتعيَّن بإشعار ولا وصف كامل، بخلاف ما إذا استقصى الوصف، ولم يقصر، وظهر اشتراكٌ واشتباهٌ على الندور حتَّى لو اعترف رجلٌ في بلدِ المكتوبِ إلَيْهِ بأنه محمَّد بن أحمد، وأنه المعنيُّ بالكتاب، لم يلزمْهُ ذلك الحُكْمُ لبُطْلانه في نَفْسه، إلا أن يقر بالحق، فيؤاخذ به، هذا ما نقله الإمَامُ وصاحب الكتاب وغيرهما، وهو المتوجِّه إلا أن في «آداب القاضي» لابْنِ القاصِّ وفي «إيضاح» أبي عليٍّ أنَّه إذا ورد الكتاب أحضر القاضي المكتوب عليه، وقرأ عليه الكتاب، فإن أقر أنه المكتوب عليه أخذه به، سواء كان قد رفع في نفسه أو لم يرفع، وذكر صناعته، أو لم يذكر، والله أعلم، ولا شك أنَّه لو شهد الشهود على الحُكْم، كما ينبغي إلا أنه أبهم في الكتاب اسْمَ المكتوب عليه تقبل الشهادةُ، ويعمل بمقتضاها، لِمَا سبق أن الاعتبار بشهادة الشهود لا بالكتَابِ.

وقوله في الكتاب «وأما الكتاب المجرَّد من غير شهادةٍ على الحكم فلا أثَرَ لَهُ» هذا قد اندرج في الفصل السابق، ويجوز أن يعلم بالواو والميم؛ لما مَرّ والله أعلم.

قَالَ الغَزَالِيُّ: وَلَوْ شَافَهَ القَاضِيَ الآخَرَ لَمْ يَكْفِ لأَنَّ السَّامِعَ وَالمُسْمِعَ لاَ بُدَّ وَأَنْ يَكُونَ فِي غَيْرِ مَحَلِّ وَلاَيَتِهِ فَلاَ يَصِحُّ سَمَاعُهُ وَلاَ يَصِحُّ إِسْمَاعُهُ إِلاَّ إِذَا جَوَّزْنَا قَاضِيَيْنِ فِي بَلْدَةٍ وَاحِدَةٍ أَوْ تُنَادَيَا مِنْ طَرَفَيْ وَلاَيَتِهِمَا فَذَلِكَ أَقْوَىٰ مِنَ الشَّهَادَةِ فَيُعْتَمَدُ، أَمَّا إِذَا كَانَ المُسْمِعُ فِي مَحَلِّ وِلاَيَتِهِ دُونَ السَّامِعِ فَرَجَعَ السَّامِعُ إِلَى مَحَلِّ وَلاَيَتِهِ وَحَكَمَ بِهِ صَحَّ إِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ يَقْضِي بِعِلْمِهِ، وَإِنْ قُلْنَا: لاَ فَالظَّاهِرُ أَنَّه كَشَهَادَةٍ يَسْمَعُهَا فِي غَيْرِ وِلاَيَتِهِ فَلاَ يَصِحُّ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: ذكرنا أن إنهاء الحكم إِلى قاضي البلد الآخر يحصل بطريقتين وقد فَرَغْنَا من بيان أحدهما، وهو الإِشهاد والمكاتبة، والثاني المشافَهَةُ، ويصوَّر من وجوه:

أحدها: أن يجتمع القاضي الَّذي حكم، وقاضي بلد الغائب في غَيْر البلدَيْن، فيخبره بحكمه.

والثاني: أن ينتقل الذي حكم إِلَىٰ بلد الغائب، وأخبره، ففي الحالَتَيْن، لا يقبل قوله، ولا يمضي حكمه، لأن إخباره[1] في غير موضع ولايته كإخبار القاضي بعد العزل.

والثالث: لو حضر قاضي بلَدِ الغائب في بَلَدِ الذي حَكَم، فأخبره، فهل يمضيه، إِذا عاد إِلى محل ولايته ينبني علَىٰ أن القاضي، هَلْ يقضي بعلْم نفسه، إِن قلنا: يقضي بعلمه فنعم وإلا فلا فعن بعضهم تجويزُه أيضاً، والأصحُّ، وبه قال الإِمام: أنه لا يجوز، كما لا يجوز الحكم بشهادة سمعها في غير مَحَلِّ ولايته، كما لو قال ذلك القاضي: سمعتُ البينة علَىٰ فلان بكذا، فإنه لا يرتِّب الحكم علَيْه، إِذا عاد إِلى محل ولايته.

والرابع: إذا كانا جميعاً في موضع الولاية بأن وقف الذي حكم في طرف ولايته، ونادى الذي حكم صاحبه أني حكمت بكذا، فعَلَىٰ صاحبه إمضاؤه، لأنه أبلغ من الشهادة والكتاب، وأولى بأن يعتمد عليه، وكذا لو كان في البلدة قاضيان، وجوَّزنا، فقال أحدهما للآخر: حكمتُ بكذا، فإنه يُمْضِيه، وكذا إِذا قال القاضي لنائبه في البلد وبالعكس، ولو خرج القاضي إِلى قرية له نائبٌ فيها، فأخبر أحدهما الآخر عن حكمه، أمضاه الآخر، لأن القرية محلُّ ولايتهما جميعاً، ولو دخل النائب البَلَدَ، فقال القاضي: حكمت بكذا، لم يقبله، ولو قال له القاضي: حكمت بكذا[2] ففي إِمضائه إِياه، إِذا عاد إِلى قريته، الخلافُ في القضاء بالعلم.

وأما لفظ الكتاب فقوله: «لأنَّ السامع والمُسْمِعَ لا بُدَّ وأن يكون في غير محلِّ ولايته» أي: هكذا يتفق، ويكون حينئذٍ في غالب الأمر، وقد يوجد في النسخ لأن السامِعَ والمُسْمِعَ لا بُدَّ، وأنْ يكون في مَحَلِّ ولايته وله وجهٌ أيْضاً، والمعنى أنَّ كل

(١) في ز: اختياره.

(٢) سقط من: أ.

واحدٍ منهما ينبغي أن يكون في محلِّ ولايته؛ ليمكن الاعتمادُ، وأنه غير حاصل عند المشافهة، فلا يصح السماع، والإسماع.

وقوله «إلا إذا جوَّزنا الاستثناء» يعود إِلَىٰ قوله أولاً «لم يكف».

وقوله: «أما إذا كان المُسْمِع في محلِّ ولايته دون السَّامع» إلى آخره، فهو أحد الطريقين الذين ذكرناهما أولاً، فقال: لأن السامع والمسمع إلى أن قال: «فلا يصح سماعُه ولا إسماعه» والحاصلُ أنه حكم بأن سماع مَنْ ليس في محلِّ ولايته غير صحيحٍ أولاً، ثم أعاد الصورة على الأثرِ، وبناهما على الخلاف في أنَّ القاضي، هل يقضي بعلمه، وليس ذلك بمستحْسَنٍ، بل كان ينبغي أن يُفَصِّل فيقول: إسماعُ من ليس في محلِّ ولايته غير صحيح، وسماع من ليس في محلِّ ولايته على الخلاف في القضاء بالعِلْم.

فَرْعٌ: في «الوسيط»: أنَّ القاضي، إذا حكم بالحقِّ، وشافه به والياً غَيْرَ القاضي؛ ليستوفي، فله أن يستوفي في محلِّ ولاية القاضي، وكذا خارجه على الصحيح؛ لأن سماع الوالِي مشافهةٌ كشهادةِ الشُّهود عندَ القاضي، قال: ولا يكاتب القاضي والياً غير القاضي؛ لأنَّ الكتاب، إنما يثبت بشَهَادة الشُّهود ومنصب سماع البيِّنة يختص بالقضاة، وليحملْ هذا على الوالِي الَّذي لا يَصْلُح للقضاء، والذي لم يفوض إِلَيْه الإمام نظر القضاة، وإن كان صالحاً، فأما الصالح الذي مكن من النَّظر بنفسه ومِنْ تقليد مَنْ يراه، فإنه يجوز للقاضي مكاتبته، كما يجوز مكاتبة الإمام الأعظم، نَصَّ عليه في «المختصر»، والله أعْلَمُ.

قَالَ الغَزَالِيُّ: هَذَا كُلُّهُ إِذَا قَضَىٰ عَلَى الغَائِبِ، أَمَّا لَوِ ٱقْتَصَرَ عَلَىٰ سَمَاعِ البَيِّنَةِ وَكَتَبَ إِلَىٰ قَاضٍ آخَرَ حَتَّى يَقْضِيَ جَازَ مَهْمَا ذَكَرَ ٱسْمَ شُهُودِ الوَاقِعَةِ، وَعَلَى المَكْتُوبِ إِلَيْهِ أَنْ يَبْحَثَ عَنْ عَدَالَةِ الشُّهُودَ وَكَأَنَّ الأَوَّلَ نَابَ عَنْهُ فِي سَمَاعِ البَيِّنَةِ فَقَطْ فَعَلَيْهِ التَّعْدِيلُ وَالحُكْمُ، فَإِنْ كَتَبَ الأَوَّلُ عَدَالَتَهُمَا وَأَشْهَدَ عَلَيْهِ جَازَ أَنْ يَعْتَمِدَهُ إِذَا رَأَى ذَلِكَ، ثُمَّ الخَصْمُ إِنِ ٱدَّعَىٰ جَرْحاً فَلْيُظْهِرْهُ بِشَاهِدَيْنِ، وَيُمْهَلُ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ، وَإِنْ قَالَ: لاَ أَتَمَكَّنُ مِنْ جَرْحِهِمْ إِلاَّ فِي بِلاَدِهِمْ فَلاَ يُمَكَّنُ مِنْهُ بَلْ يُسَلِّمُ المَالَ ثُمَّ إِنْ ظَهَرَ ٱلجَرْحُ ٱسْتَرَدَّ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: قد بان في أول الركن أن القاضي بعْدَ سماع البينة على الغائب قد يحكم عليه، وينهي الحال إلى قاضي البلد الآخر، وقد يقتصر على السماع وينهي، أما القسم الأول، فقد تكلمنا فيه، والغَرَضُ الآن الكلامُ في الثَّانِي، ونقدم عليه فصْلاً فيما يمتاز به أحد القسمَيْنِ عن الثاني، وفي فروع تتعلَّق بالحكم، اَعْلَم أنَّ صيغ الحكم مثْل أن يقول: حكمتُ علَىٰ فلانٍ لفلانٍ بكذا، أو ألزمته عَلَىٰ ما ذكرنا في الأدب الخامس من الباب الثاني، فلو قال: ثبت عندي كذا بالبَيِّنَة العدالة أو صحَّ، فهَلْ هو حكْمٌ؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأنه إِخبار عن حصول الشَّيْء وتحقيقه جزماً.

وأصحهما: لا، لأنه قد يراد به قبول الشهادة واقتضاء البينة صحة الدعوى، فأشبه ما إِذا قال: سمعتُ البينة وقبلتُها، واحتج في «العدَّة» لهذا الوجه بأن الحكم هو الإِلزام والثبوت ليس إِلزام، ويقرب من هذا اللَّفظ ما اعتاد القضاة إِثباته، علَىٰ ظهور الكتب الحكمية وهو: صح ورود هذا الكتاب عليَّ، فقبلته قَبول مثله، وألزمت العمل بموجَبِهِ، قال القاضي أبو سعد الهروي: سئِلْتُ عنه في الدار النظامية بأصبهان، هل هو حكم فقلت: يرجع إِلى الحاكم، فإِن قال: أردت الحكم، فهو حكم، وإِن تعذَّر الرجوع، فالاعتماد على عرف الحكام، إِن اعتقدوه حكماً، فهو حكم قال: ثم استقراري، لَمَّا وليت قضاءَ هَمْدان علَىٰ أنه ليس بحكم؛ لاحتمال أن المراد تصحيحُ الكتاب وإِثبات الحجَّة، وهذا هو الصواب، ولا يجوز الحكْمُ على المدعَىٰ عليه إِلاَّ بعد سؤال المدعِي في أصحِّ الوجهين، ذكره في «العدة» وفي «الجُرْجَانِيَّات» لأبي العباس الرويانيِّ حكايةُ وجهين في أنَّه هل يصح أن يلزم القاضي الميِّت بموجب ما أقر به في حياته، ولا بدّ في الحكم من تعيين ما يحكم به، ومن يحكم له، لكن القاضي قد يبتلى بظالم يتوقع منه ما لا يجوز له، ولا يستغنى عن ملاينته، فرخص له في رفْعِه بما يخيل إِلَيْهِ أَنَّه أسعفه بما توقع.

مثالُه: أقام خارجٌ بينةً وداخلٌ بينةً، والقاضي يعرف فسق بينة الداخل، ولكنه ممن لا بُدَّ من ملاينته، وهو يطلب الحكم؛ بناءً على ترجيح بينة الداخل، فيكتب: حكمْتُ بما هو قضيةُ الشرْع في معارضة بيِّنة فلانٍ الداخلِ، وبينةِ فلانٍ الخارجِ، وقررت المحكوم به في يد المحكوم له وسلطته عليه، ومكنته من التصرُّف فيه، إِذا تَقرَّر ذلك، فإِذا لم يحكم القاضي، وأنهى ما جَرَى من الدعوى، وإِقامة الحجة بالكتاب، سَمَّىٰ ذلك «كتاب نقل الشهادة» و «كتاب التثبيت» أي تثبيت الحجة، ويجوز أن يراد بِهِ تثبيت المدعي بناءً عَلَىٰ أن قوله «يثبت عندي كذا» ليس بحُكْم، وينص على الحجَّة فيذكر أنه قامت عنده بيِّنة أو شاهد ويمين، أو نكل المدعى عليهِ، وحلف المدعي، وهذا الثالث إِنما يكون عند حضور المدعى عليه، وإِنما ينص على الحجَّة؛ ليعرف المكتوب إِليه أنه بم يحكم، وقد لا يرى بعض ذلك حجة، وهل يجوز أن يكتب بعلم نفسه؛ ليقضي المكتوب إِلَيْه، قال في «العدة»: لا يجوز وإِن جوَّزنا القضاء بالعلْم؛ لأنه، إِذا لم يحكم به، فهو كالشاهد، والشهادةُ لا تتأدى بالكتابة، وفي «أمالي» السرخسِّي أنه يجوز، ويقضي المكتوب إِليه، إِذا جوَّزنا القضاء بالعلم؛ لأن إِخباره عن علمه إِخبارٌ عن قيام الحجة، فليكن كإِخباره عن قيام البينة، وإِذا كتب بسماع البينة، فليسم الشاهدَيْن، والأَوْلَىٰ أن يبحث عن حالهما ويعدلهما؛ فإِن أهل بلدهما أعرف بحالهما، فإِن لم يفعل، فعلى المكتوب إِليه البحث والتعديل، وإِذا عدل، فهل يجوز أن يترك اسم الشاهدَيْن لفظ صاحب الكتاب يُشْعِر بالمنع منه، وقد صرح في «الوسيط» و كذلك ذكره

الإمام، والقياس التجويزُ، كما أنه إذا حكم، استغنى عن تسمية الشهود، وهذا هو المفهومُ من إيراد صاحب «التهذيب» وغيره، ويجوز أن يقدر فيه خلافٌ بناءً عَلَىٰ ما سيأتي أن كتاب القاضي إلى القاضي بسماع البَيِّنَةِ نقلٌ للشهادة أو حكم بقيام البينة إن قلْنا: حكم، فلا حاجة إلى التسمية، وكفى قوله: قامت عندي بينةٌ عادلةٌ بكذا، وإن قلنا: نقل، فلا بدّ من التسمية، كما أنه لا بدِ مِنْ أن يسمى شاهد الفرع شاهدَ الأصل، ويأخذ المكتوب إليه بتعديل الكاتب أم له البحث وإعادة «التعديل» لفظ الكتاب يشعر بالثاني؛ لأنه قال «جاز أن يعتمده إذا رأى ذلك والقياسُ أنه أخذ بذلك التعديل»[1]، أما إذا جعلناه حكْماً، فظاهرٌ، وأما إذا جعلْنَاهُ نقلاً، فلأنَّ شاهد الفَرْع، إذا عدل شاهد الأصل، وهو صفة المزكِّين، يكفي تعديله على ظاهر المذْهَب عَلَىٰ ما سيأتي، ولا حاجة في هذا القسم إلَىٰ تحليف المدَّعِي، والقول في إشهاد القاضي، وفي أداء الشهود الشهادة عند المكتوب إليه، وفي دعوى الخصم، إن كان هناك من يشاركه في الاسم عَلَىٰ ما مرَّ في القسم الأول، وإذا عدل الكاتب وشهود الحق، ولكن جاء ببينة على جَرْحهم فتسمع وتقدم على التعديل، وإن استمهل، ليقيم بينة الجرح، أمهل ثلاثة أيَّام، فإنَّها مدة يسيرة، لا يعظم ضَرَر المدَّعِي بتأخير الحكم فيها، وبالمدعى عليه حاجة إلَىٰ مثلها، لاستحضار البينة، هكذا ذكره الأصحاب على طبقاتهم، وكذا لو قال: أبرأتني أو قضَيْت الحق، واستمهل؛ ليقيم البينة عليه، وقال: أمهلوني، حتى أذهب إلَىٰ بلدهم وأجرحهم، فإني لا أتمكن من جرحهم إلاَّ هناك، أو قال: لي بينةٌ أخرى دافعةٌ هناك، لم يُجَب إليه، بل يؤخذ الحقُّ منه، ثم إذا ثبت الجرح أو الدفع من وجْهٍ آخر، يسترد، قال في «الوسيط»: ولا يخرج ذلك على ما إذا كان الخصم حاضراً، وظهر فسْقُ الشهود بَعْد الحكم، ففي الاسترداد ونقض الحكم، والحالة هذه، قولان، والفرقُ أنَّ هذا معذورٌ، والحاضر عند الشهود مقصِّرٌ، ولا فرق في ذلك بين كتاب الحكم وكتاب نقل الشهادة، وفي «العدة»: أنه لو سأل المحكوم عليه إحلاف الخصْم علَىٰ أنه لا عداوة بينه وبينهم، وقد حضر الخصم عند المكتوب إليه إجابة إليه، ولو سأل إحلافه عَلَىٰ عدالتهم، لم يجبه، وكفى تعديل الحاكم إياهم، وأنه لو ادَّعَىٰ قضاءَ الدَّيْن، وسأل إحلافه أنه لم يستوفه، لم يحلف؛ لأنَّ القَاضِي الكاتب، قد أحلفه، وذكر صاحب «التهذيب» في مثله في دعْوى الإبراء يحلفه علَىٰ أنه لم يبرئه، فحصل في المسألة وجهان، والله أعلم.

وقوله في الكتاب فإن كتب الأول عدالتهما، وأشهد عليه التعرض للإشهاد غير محتاج إليه في هذا الموضع؛ لأنه قد تبيَّن من قبل أن الاعتماد على الشهود دُون

---

(١) قال النووي: هذا الذي جعله القياس هو الصواب.

الكتاب، وإذا عرفنا أصلاً فنحن أغنياء عن إعادته في إفراد المسائل ويقرب من ذلك لفظ الشاهدين في قوله «فليظهره بشاهدين» نعم يمكن أن يشار به إلى أنه لا بُدَّ من البينة، ولا سبيل إِلَىٰ تحليف الخصم عَلَى عدالتهم، كما بيَّنَّاه، والله أعْلَم.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **فَرْعٌ: لَوْ كَانَ فِي البَلَدِ قَاضِيَانِ وَجَوَّزْنَا ذَلِكَ فَقَالَ أَحَدُهمَا لِلآخَرِ: سَمِعْتُ البَيِّنَةَ فَاقْضِ فَجَوَازُ القَضَاءِ بِنَاءً عَلَىٰ أَنَّ ذَلِكَ نَقْلٌ لِلشَّهَادَةِ أَوْ حُكْمٌ فَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ نَقْلٌ فَكَيْفَ يُقْبَلُ مَعَ حُضُورِ الأَصْلِ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ حُكْمٌ وَلَوْ كَانَ نَقْلاً لَمَا اكْتَفَى بِقَوْلِ وَاحِدٍ عِنْدَ الغَيْبَةِ لَكِنَّهُ حُكْمٌ بِقِيَامِ البَيِّنَةِ فَقَطْ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: كما أنَّ الحكم المُبْرَم ينهيه القاضِي إِلى القاضي تارةً بالكتاب والشهادة، وتارةً بالمشافهة كذلك سماع البينة يفرض فيه الطريقان، فلما تكلَّم لسماع البينة عقد هذا الفرعَ ليتكلَّم في المشافهة به، فإذا نادَىٰ قاضٍ من طرف ولايته قاضياً آخر في طرفِ ولايته أنِّي سمعتُ البينة بكذا أو جوَّزنا في بلد قاضيين، فقال أحدهما للآخر: هل للآخر أن يحكم بنى الإمام وصاحب الكتاب ذلك على أن سماع البينة وإنهاء الحال إِلَى القاضِي الآخر نقل الشهادة الشهود، كنقل الفروعِ شهادة الأصول أو حكم بقيام البينة وفيه جوابان ووجه:

أولهما: بأنه، لو كان حكماً، لما افتقر إِلَىٰ تسمية الشهود.

وثانيهما: بأنه لو كان نقلاً لما كفى ناقل واحدٍ، وقد اكتفينا بالقاضي المُنْهِي، فعلى الأول؛ لا يجوز للمقول له الحكم، كما لا يجوز الحكم بشهادة الفروع مَعَ حُضُور الأصُول، وعلى الآخر؛ يجوز كما في الحكم المبرم، وهذا أظهر عند الإمام والمصنِّف، لكن عامة الأصحاب مَنَعُوا، وقالوا أيضاً: كتاب السماع، إِنَّما يقبل إِذا كانت المسافةُ بَيْن الكاتب وبين الذي بلغه الكتاب بَحَيْثُ يقبل في مثلها الشهادة على الشهادة، وهي مسافة القصر، وأما ما فوق مسافة العدوى على اختلاف سيأتي في مَوْضِعه، أما إِذا كانت المسافةُ دونَهَا، فلا يقبل، وهذا ما نصَّ عليه في «عيون المسائل» ويخالف الكتاب بالحكم المبرم حَيْثُ يقبل قربت المسافة أم بعدت، وفرقوا بأن الحكم هناك قد تم وليس بعده إلا الاستيفاء، وسماعُ البينة بخلافه، فإنه إذا لم تبعد المسافة ولم يعتبر إِحْضَار الشهود عند القاضي الآخر، ووجدتُ في نسختين مِنْ «أمالي» أبي الفرج السرخسيِّ عكس ما أورده الجمهور، وهو أن «كتاب السماع» يقبل مع قُرْبِ المسافة وبعدها، وكتاب الحُكْم لا يُقبل، إلا إذا بعدت المسافة، وهو غلط ناقل أو ناسخ، وليس وجهاً آخر، وإذا قال الحاكم لخليفته: اسْمَعْ دعْوَىٰ فلان وبينته، ولا تحكم حتى تعرفني، ففعل، هل للحاكم أن يحكم به، القياس أنه كإنهاء أحد القاضيَيْن

في البلد إلى آخر؛ لإمكان حضور الشهود عنده، لكن الأشبه ههنا أَنَّ لهُ الحُكْمَ؛ لأنه تجويز الاستخلاف للاستعانة بالخليفة، وذلك يقتضي الاعتداد بسماعه بخلاف سماع القاضي المستقل، وبهذا أجاب أبو العباس الرويانيُّ في «الجُرْجَانِيَّات» عَلَىٰ تلَوُّم فيه.

وقوله في الكتاب: «فقال أحدهما للآخر: سمعتُ البينة فاقض كلمة «فاقض» ليست بشرط في صور المسائل، إذا جوزنا القضاء للمنقول إِلَيْه، فيكتَفَىٰ بقوله: «سمعت البينة»، لكن يستفاد من قوله: «فاَقْضِ» تعديل الشهود، واستغناء المنقول إليه عن البحث.

وقوله: «لما اكتفى بواحد عند الغَيْب» يعني إذا كان بينهما مسافةٌ، وكان لإنهاء بالكتاب وقوله: «ولكن حكم بقيام البينة فقط» هذا اللفظ إنما يتوجه إذا سمع وعدل، فأما إذا اقتصر على السماع، فينبغي أن يقال: إنه حكم بالشهادة، والله أعلم.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **الرُّكْنُ الرَّابِعُ: المَحْكُومُ بِهِ: وَذَلِكَ لاَ يخْفَى فِي الدَّيْنِ وَالعَقَارِ الَّذِي يُمْكِنُ تَعْرِيفُهُ بِالحَدِّ، أَمَّا العَبْدُ وَالفَرَسُ وَمَا يَتَمَيَّزُ بِعَلاَمَةٍ فَإِنْ كَانَ غَائِباً فَفِي الحُكْمِ عَلَى غَيْبَتِهِ ثَلاَثَةُ أَقْوَالٍ: أَحَدُهَا: أَنَّهُ يَجُوزُ التَّعْرِيفُ بِالحِلْيَةِ كَالمَحْكُومِ عَلَيْهِ وَالثَّانِي: أَنَّهُ كَالكِرْبَاسِ وَسَائِرِ الأَمْتِعَةِ فَيَتَعَلَّقُ الحُكْمُ بِقِيمَتِهِ، وَيَجِبُ ذِكْرُ القِيمَةِ، وَلاَ يَجِبُ ذِكْرُ الصِّفَاتِ، وَلاَ بَأْسَ لَوْ ذَكَرَهَا فِي الكِتَابِ، أَمَّا قِيمَةُ العَقَارِ وَمَا يَتَعَلَّقُ بِالعَيْنِ لاَ يَجِبُ ذِكْرُ قِيمَتِهِ عَلَى الأَصَحِّ وَالثَّالِثُ: أَنَّهُ يَسْمَعُ البَيِّنَةَ وَلاَ يَقْضِي بَلْ يَكْتُبُ بَالسَّمَاعِ إِلَى القَاضِي الآخَرِ، وَفَائِدَتُهُ أَنْ يُسَلِّمَ عَيْنَ العَبْدِ المَوْصُوفِ إِلَيْهِ لِيَحْمِلَهُ إِلَى بَلَدِ الشُّهُودِ لِيُعَيِّنُوهُ بِالإِشَارَةِ، وَيَلْزَمُهُ كَفِيلٌ بِالبَدَنِ لِيَأْخُذَ العَبْدُ مِنْ صَاحِبِ اليَدِ، وَفِي وَجْهٍ لاَ يَكْفِي ذَلِكَ بَلْ يَلْزَمُهُ أَنْ يَشْتَرِيَ العَبْدَ وَيَضْمَنَ عَنْهُ الثَّمَنَ ضَامِنٌ، فَإِنْ ثَبَتَ مَلْكُهُ فِيهِ بَانَ بُطْلاَنُ الشِّرَاءِ، وَفِي وَجْهٍ يَلْزَمُ تَسْلِيمُ القِيمَةِ فِي الحَالِ لِلحَيْلُولَةِ ثُمَّ يَسْتَرِدُّ لَوْ ثَبَتَ مِلْكُهُ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: مقصود هذا الفصل الكلام في الحكم بالشيء الغائب بالغيبة؛ لأن القاضي يحتاج إلى مكاتبة قاضٍ آخَرَ؛ لغيبة المدعَىٰ عليه تارةً، ولغَيْبَةِ المدَّعِي أُخْرَىٰ، واعلم أن الحضور والغيبة، إنما يعتبران الأعْيَانَ، فأما إذا كانت الدعوى في نكاح أو طلاق أو رجعة أو إثبات وكالة، فلا يوصف المدَّعِي بغيبة ولا حضور، وكذلك إذا كان المُدَّعَىٰ دَيْناً، ومهما ادَّعَىٰ عَيْناً، فإن كانت حاضرةً مشاراً إليها، فيسلم إلى المدَّعِي، إذا تمت حجته، وإن كانت غائبة، فينظر، أهي غائبةٌ عن البلد أم غائبة عن مجلس الحُكْم دون البلد.

الحالةُ الأولَىٰ: إذا كانت غائبةً عن البلد، فهي إما عين يؤمن فيها الاشتباه

والاختلاط؛ كالعقار والعبد والفَرَسِ المعروفين، وإما غيرها أما القسم الأول، فالقاضي يسمع البينة عليه، ويحكم ويكتب إِلى قاضي بلد ذلك المال، ليسلمه إلى المدعي، ويعتمد في العقار عَلَىٰ ذكر البقعة والسكة والحدود، وينبغي أن يتعرَّض لحدوده الأربعة، ولا يجوز الاقتصار علَىٰ حدين أو ثلاثة كذلك ذكره ابنُ القاصِّ في أدب القاضي، ولا يجب التعرُّض للقيمة علَىٰ أصح الوجهين؛ لحصول التمييز دونه.

وأما القسم الثاني كغير المعروف من العبيد والدوابِّ وغيرها، فهل تسمع البينة على عينها، وهي غائبة فيه قولان أحدهما: تسمع كما يسمع الخصم اعتماداً على الحِلْيَة والصفة، لأنه قد يحتاج إِلى إِثباته في الغيبة، فأشبه العقار.

والثاني المنع؛ لكثرة الاشتباه فيه والصفاتِ، والحلي تتشابه أيضاً، وبهذا قال أبو حنيفة والمزنيُّ ـ رحمهما الله ـ ورجح طائفةٌ من الأصحاب، منْهم أبو الفرج الزاز، والأول اختيار الكرابيسيِّ والإِصطخريِّ، ورجحه ابن القاصِّ، وأبو عليٍّ الطبريُّ، وبه أجاب القَفَّال في «الفتاوى»: وإذا قلنا به، فهل نحكم للمدعِي بما أقام البينةَ عليه؟ فيه قولان:

أحدهما: نعم، كما في العقار.

وأصحهما: المنع؛ لأنَّ الحكم مع الجهالة، وخَطَر الاشتباه بعيدٌ، وإِذا ترك الترتيب حصلَتْ ثلاثة أقوال لا يسمع البينة علَيْها، ولا يحكم.

تسمع ويحكم.

تسمع ولا يحكم، هذه طريقةُ عامَّةِ الأَصْحابِ، وطردوها في جميع المنقولات التي لا تعرف، وقال الإِمام وصاحب الكتاب: ما لا يؤمن فيه الاشتباه والاختلاط ضربان:

أحدهما: ما لا يمكن تعريفه وتمييزه بالصِّفَات.

والثاني: كالرقيق والدواب ومَا لاَ يمكن لكثرة أمثاله كالكرباس، وجعلا الضرب الأول عَلَى الأقوال الثلاثة، وقَطَعَا في الكرباس ونَحْوِه؛ بأنه لا ترتبط الدعْوَىٰ والحكم بالعين.

التفريع: إن قلْنَا تسمع البيِّنة، فينبغي أن يبالغ المدعي في الوصف بما يمكن من الاستقصاء والتعرض للشبات والشامات، وبم يضبط بعد ذكر الجنس والنوع؟ حكى القاضي أبو سعد الهرويُّ وغيره فيه قولَيْن:

أحدهما: أنه يتعرَّض للأوصاف التي يعسر ذكرها في السلم.

والثاني: أنه يتعرَّض للقيمة، ويستغني بها عن ذكر الصفات، قالوا: والصحيح أن الرُّكْن في تعريفِ ذواتِ الأمثال ذكرُ الصفات، وذكرُ القيمةِ مستحبٌّ، وفي تعريف ذوات

القيم الركْنُ القيمة، وذكر الصفات مستحبٌ وأما الإمام وصاحب الكتاب، فإنهما لَمَّا ذكرا على طريقتهما أنَّ في الكرباس ونحوه لا يرتبط الدعْوَىٰ بالعين، قَالاَ: لا بدّ من ذكر القيمة، فإنها التي ترتبط الدعوى والبينةُ والحُكْم بها، فيدعي كرباساً قيمته عشرةُ دراهمَ مثلاً، وكذلك في العبد، إذا لم تسمع البينة على عينه، هذا ما أراد بقوله في الكتاب «فيتعلق الحكم بقيمته» ويجب ذكر القيمة، ولو بحث عن قولهما، بأن الدعوى والحكم والبينة ترتبط بالقيمة دون العَيْن، لولَّد البحثُ إشكالاً صعباً؛ لأنَّ العين، إنْ تلفت، فالمطالبةُ بالمثل أو القيمة دعْوَى الدَّيْن، وليس ذلك مما نَحْنُ فيه في شيء، وما دامت العَيْنُ باقيةً، فالمدَّعِي لا يَسْتَحِقُّ القيمةَ، فكيف يطلبها، وكيف يحكم القاضي بها، وإن كان المراد أنَّه يدعي قدر القيمة من المال في يده، ويحكم له بذلك من غير تعيينٍ، فهذا شيء لا عَهْدَ به، وإن كان المرادُ أنه يعتمد في طلب العين والحكم بها، ذكر القيمة دون الصفات والحلي، فهذا ذهاب إلى أنَّه يسمع الدعوى بالعَيْن، ويحكم بها، لكن اعتماداً على القيمة دون الصفة، وذلك لا يلائم نظم الكتاب وسياقه، والله أعلم، وذكرنا بناءً على طريقتهما أوصاف السلم، لا يكتفي بها في الدعوى بحَالٍ، لأنَّ المقصود ها هنا التعيين فيراعي ما كان أفصح[1] إليه والمسلم فيه دَينٌ فيحترز فيه عن الاستقصاء المُؤَدِّي إلى عِزَّةِ الوجود ثم يكتب القاضي إلى قاضي بلد المال بما جرى عنده من مُجَرَّد قيام البينة، أو مع الحكم إنْ جَوَّزنا الحكم المبرم، فإن أظهر الخصم هناك عبداً آخر بالاسم والصفات المذكورة في يده أو في يد غيره، وقد صار القضاء مُبهماً وانقطعت الطُّلْبَةُ في الحال كما سبق بيانه في المحكوم عليه وإن لم يأتِ بمدفع فإن كان الكتاب كتاب حكم على قولنا بتجويزه فيحلف المدَّعِي أن هذا المال هو الذي شهد به شهوده عند القاضي فلان ويسلم إليه كذلك ذكره ابن القاصّ في «أدب القضاء» وإن كان كتاب سماع البينة فينتزع المكتوب إليه المال ويبعث به إلى بلد المكاتب ليشهد الشهود على عَينهِ وفي طريقه قولان أشهرهما وهو الذي أورده ابنُ الصبَّاغ وغيرهُ أنه يُسلمه إلى المدعي ويأخذ منه كفيلاً لَبَرَتِه وقال أبو الحسن العبَّادي: يكفله قيمة المال فإن ذهب إلى القاضي الكاتب وشهد الشهود على عينه وَسُلِّم له كتب القاضي بذلك لِيَبْرَأَ الكفيل وإلا فعلى المدعي الرد ومُؤْنَتِهِ وتُختم العين عند تسليمها إليه بختم لازم حتى لو كان المُدَّعَى عبداً فتجعل في عنقه قَلاَدة ويختم عليها والمقصود من الختم ألا يبدل المأخوذ بما لا يستريب الشهود في أنه له وَأَخْذُ الكفيلِ خَتْمٌ والخَتْمُ ليس بخَتْم كذلك حكى المتلقي عن أبي بكر الأرغِياني الإمام وعلى هذا القول لو كانت المدعوة في جارية فقد أطلق في الإبانة وجهين في أنه هل يَبعث المكتوب إليه بها إلى الكاتب ومنهم من

---

(١) في أ: أفضى.

قال لا فَرْقَ بينها وبين العبد وقيل لا يسلمها إلى المدعي ولكن إلى أَمِينٍ في الرفقة وهذا حسن[١] ثم المفهوم من كلام الجمهور أَنَّ الشُّهودَ إِنْ شَهِدوا على عينه عند القاضي الكاتب فيسلمها إلى المدعي.

وقد تم الحكم له، ثم تكتب لإبراء الوكيل على ما ذكرنا، في «الفروق» للشيخ أبي محمَّد: أنه يختم على رقبته ختماً ثانياً، ويكتب أني حكمتُ به لفلان، ويسلمه إلى المكتوب إليه، حتى يرده إلى القاضي الثاني، فيقرأ الكتاب، ويطلق الكفيل، ويسلِّم العبد إلى المدعي.

والقول الثاني: أن القاضي بعد الانتزاع يبيعه للمدَّعي، ويقبض الثمن، ويضعه عند عدل، ويكفله بالثمن، فإن سلم للمدَّعي بشهادة الشهود علَىٰ عينه عند القاضي الكاتب كتب برد الثمن أو براءة الكفيل وبان بطلان البيع، وإلا، فالبيع صحيحٌ، ويسلم الثمن إلى المدعى عليه، وهذا بيعٌ يتولاه القاضي للمصْلَحَة، كما يبيع الضوالَّ، وحكى الفوارنيُّ بدَلَ هذا القوْلِ أنه يُسلِّم إِلَيْه المال، ويأخذ القيمة، فيدفعها إلى المدعَىٰ عليه، للحيلولة بينه وبيْن ما يزعمه ملكاً له، ثم هذه القيمةُ مستردَّةٌ، سواءٌ ثبت أنَّ المال للمدعِي أو لم يثبتْ، أما إذا ثبت، فظاهرٌ، وأما إذا لم يثْبُتْ، فلأنَّا أخذناها للحيلولة، فإذا ارتدَّ المال إلى المدعَىٰ عليه، فلا بدّ من ردِّ القيمة، وبعدُ، فلنتكلَّم في لفظ الكتاب قوله: «الركن الرابع: المحكوم به» لفظ المحكوم به، وإن شمل الحاضِرَ والغائِبَ، وما لا يوصف بحضور ولا غيبة، كالدَّيْن وحدِّ القذف، لكن الغرض ههنا الكلام في المحكوم به للغائب، فكذلك قال: لا يَخْفَىٰ في الدَّيْن.

وقوله: «والعقار الذي يمكن تعريفه بالحدِّ» يعني: أنه، وإن كان ببلد آخر، يجوز الحكم به لتعيّنه وتميُّزه بالحدود.

وقوله «أما العبد والفرس وما يتميز بعلامة» قصد بقوله «وما يتميز بعلامة» تقييد الأقوال المذكورة ببَعْض المنقولات، وهي التي تتميز بالصفاتِ والعلاماتِ والأنساب دون التي تتشابه ولا تتميز بعلامةٍ واسمٍ ونسبٍ، علَىٰ ما حكيناه عن نقله ونقل الإمامُ.

وقوله «ففي الحكم علَىٰ غيبته ثلاثة أقوال» الأقوال الثلاثة لا تجري في الحكم وحْده، وإنما تحصل إذا أخذنا سماع البينة، والحكم معاً، حتى يفرق بينهما في الثالث فإِذَنْ اللفظ يفتقر إِلَىٰ إضمار.

وقوله: «والثاني: أنه كالكرباس وسائر الأمتعة» بنى هذا على طريقته القاطعة؛ بأن

---

(١) قال النووي: هذا هو الصحيح أو الصواب.

الكرباس ونحوه لا يسمع البينة عليه، ولا يحكم به، وهو غائبٌ، فجعله مقيساً عليه، لأحد الأقوال في العبد والفرس، ثم بين حينئذٍ أن الحكم يتعلق بالقيمة، فيجب ذكْرُها، وعاد إلى العقار فبين أن العقار، وأن العبد والفرس على القَوْل الأوَّل لا يحتاج إلىٰ ذكر قيمتها علىٰ أصحِّ الوجهين.

وقوله: «وفي وجه لا يكفي ذلك» التعبير عن هذا الخلاف بالقول أكثر منه بالوجْه.

وقوله: «ثم يسترد لو ثبت ملكه» عرفت أنها تسترد، وإن لم يثبت الملك، إذا ارتفعت الحيلولة.

قَالَ الغَزَالِيُّ: أَمَّا إِذَا كَانَ المَحْكُومُ عَلَيْهِ حَاضِراً وَالعَبْدُ حَاضِرٌ وَلَمْ يَحْضُرْه المُدَّعَىٰ عَلَيْهِ طُولِبَ بِإِحْضَارِهِ بَعْدَ قِيَامِ الحُجَّةِ عَلَى الصِّفَةِ، وَإِنْ عَرَفَ القَاضِي العَبْدَ حَكَمَ بِهِ دُونَ الإِحْضَارِ، وَإِنْ أَنْكَرَ وُجُودَ مِثْلِ هَذَا العَبْدِ فِي يَدِهِ فَعَلَى المُدَّعِي بَيِّنَةٌ عَلَىٰ أَنَّهُ فِي يَدِهِ، فَإِنْ أَقَامَ أَوْ حَلَفَ بَعْدَ نُكُولٍ اسْتَفَادَ بِهِ حَبْسَهُ إِلَى أَنْ يُحْضِرَهُ وَيَتَخَلَّدَ عَلَيْهِ الحَبْسُ فَلاَ يَتَخَلَّصَ إِلاَّ بِإِحْضَارِهِ أَوْ دَعْوَى التَّلَفِ حَتَّى تُقْبَلَ مِنْهُ القِيمَةُ، وَتُقْبَلُ دَعْوَى التَّلَفِ لِلضَّرُورَةِ كَيْلاَ يَتَخَلَّدَ الحَبْسُ، وَإِنْ حَلَفَ عَلَى أَنَّهُ لَيسَ فِي يَدِهِ هَذَا العَبْدُ المَوْصُوفُ وَلَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ بَطَلَ الدَّعْوَى فَسَبِيلُ المُدَّعِي إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ يَحْلِفُ أَنْ يُحَوِّلَ الدَّعْوَىٰ إِلَى القِيمَةِ فَإِنَّ ذَلِكَ يَثْبُتُ بِالشَّهَادَةِ عَلَى الصِّفَةِ، فَلَوْ قَالَ: أَدَّعِي عَبْداً قِيمَتُهُ عَشَرَةٌ فَإِمَّا أَنْ يَرُدَّ العَيْنَ أَوْ القِيمَةِ فَفِي صِحَّةِ الدَّعْوَى مَعَ التَّرَدُّدِ وَجْهَانِ، وَاصْطَلَحَ القُضَاةُ عَلَى قَبُولِهَا لِلحَاجَةِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الحالة الثانية: إذا كانت العين المدَّعاةُ غائبةً عن مجلس الحُكْم دون البلد، فإن كان الخصم حاضراً، فيؤمر بإحضارها؛ ليقيم البَيِّنَةَ على عينها، ولا تسمع البينة على الصفة، هذا هو الجواب في فتاوى القَفَّال؛ تشبيهاً بها إذا كان المدَّعَى عليه حاضراً في البلد، لا تسمع الشهادة، وهو غائب عن مجلس الحكم، واعلم أن في هذه الصورة المشبه بها خلافاً سيأتي من بَعْدُ، ويشبه أن يجيء ذلك الخلافُ ههنا أيضاً، فإن جاء انتظم أن يرتب، فيقال: إن لم تسمع البينة علَى العين الغائبة عَنِ البلد اعتماداً على الصفة، فَأَوْلَىٰ ألا تسمع، إذا كانت حاضرة ويؤمر بإحضارها وإن سمعناها هناك فههنا وجهان ثم إنما يؤمر بإحضار ما يمكن إحضاره بتيسر، أما ما لا يمكن إحضاره؛ كالعقار فيحدُّه المدعي، ويقيم البينة عليه بتلك الحدود، فإن قال الشهود: نعرف العقار بعينه، ولا نعرف الحدود، بعث القاضي من يسمع البينة على عينه أو حضر بنفسه، فإن كان المشار إليه بالحدود المذكورة في الدعْوَىٰ، حكم، وإلا لم يحكم، ولو كان العقار معروفاً لا يشتبه، فلا حاجة إلى التحديد وأما ما يعسر إحضاره، كالشيء الثقيل، وما أثبت في الأرض أو ركب في الجدار، وأورث قلعه ضرراً، فيصفه المدَّعِي، ويحضر

القاضي عنده، أو يبعث من يسمع الشهادة عَلَىٰ عينه، وإن لم يكن وصفه حضر القاضي عنده أو يبعث لسماع الدعوَى على عينه، وذكر صاحب الكتاب ههنا وفي «الوسيط» أن العبد المدعي، لو كان يعرفه القاضي، حكم به دون الإحضار، وجعل هذه الصورة كالمستثناة عن صورة وجوب الإحضار، وهذا إذا كان المراد منه العَبْدَ المعروف بَيْن الناس، فهو واضحٌ، كما ذكر في العقار المعروف بين الناس، وفي العبد المشهورِ الغائبِ عن البلَدِ، فأما الذي يختص القاضي بمعرفته، فإن كان عالماً يصدْقِ المدَّعِي، وحكم بناءً علَىٰ علمه؛ تفريعاً علَىٰ جواز القضاء بالعلْم، فهو مرتَّبٌ أيضاً، أما إذا كان يحكم بالبينة فالبينة تقُومُ على الصفة، فإذا لم تسمع البيِّنة علَى الصفة، وجَبَ أن يمتنع الحكم والله أعلم، وذكر في «الوسيط» أيضاً: أنه لا يلزم إحضار الكرباس ونحوه، لأنه يتماثل، وإن حضر، وهذا إشعار بأن الكرباس الحاضر لا يُمْكِن توجيه الدعْوَىٰ والبينة عَلَىٰ عينه، ولا شك في بُعْد هذا الكلام، ومتى قلْنا، يلزم الإحضار، فذلك إذا اعترف المدعَىٰ عليه باشتمالِ يده علَىٰ مثل تلْكَ العين، فإن أنكر اشتمال يده على عينٍ بالصِّفة المذكورةِ فالقَوْلُ قولُهِ مع يمينه، فإن حلف، كان للمدعي أن يدَّعي القيمة عليه، لاحتمال أنها هلكت، قاله صاحب «التهذيب» وغيره، وإن نكل، حلف المدعي، أو أقام البينة، إن أنكر، ويكلَّف إحضاره، وحبس، ولا يطلق إلاَّ بالإحضار أو بأن يدعي التَّلفَ، وتؤخذ منه القيمةُ، وتقبل منه دعوى التلَف، وإن كان على خلافِ قوله الأول ضرورةَ أنه قد يكون صادقاً، ولو لم يقبل قولُهُ ليتخلد عليه الحبس، وفي كلام بعض الأصحاب: أنه لا يطلق إلا بإحضاره أو بأن يقيم بينته على التلف، وإذا لم يدر المستحق أن العين باقيةٌ ليطالب بها أو تالفة ليطالب بقيمتها وادَّعَىٰ على التردُّد، وقال: غُصِب مني كذا، فإن كان باقياً، فعليه ردُّه، وإن كان تالفاً فقيمته ففيه وجهان:

أحدهما: أنه لا تسمع هذه الدعوى، لأنها غير جازمة، بل يدعي العين، ويحلف عليها، ثم ينشىء دعوى القيمة، ويحلف علَيْها ويُحْكَىٰ هذا عن القاضي الحُسَيْن.

وأولاهما: وعَلَيْه اصطلاح القضاة: أنها تُسْمَع؛ للحاجةِ، وعَلَىٰ هذا، فيحلف على أنه لا يلزمه رد العين، ولا قيمتها، ويجري الوجهان فيما إذا سلم ثوباً إلى دلاَّل ليبيعه، فطالبه به، فجحد، فلم يدر صاحب الثوب أنه باعه ليطالبه بالقيمة أو هو باقٍ ليطالبه بالعين، فعلى الوجْهِ الأول: يدعي العين في دعوى، ويدَّعِي القيمة في أخرى والثمن في أخرى وعلى الثاني؛ يدعي عليه ردَّ الثوب أو ثمنه، إن باع وأخذ ثمنه أو قيمته، ويحلف الخصم يميناً واحدةً؛ بأنه لا يلزمه تسليم الثوب ولا ثمنه ولا قيمته، وقد ذكر هذه الصورةَ في الكتاب في «الدعاوَىٰ والبيِّنات» وجميع ما ذكرنا فيما إذا كان الخَصْمُ حاضراً، فإن كان غائباً، والمال في البلد، كما وصفنا، فيحضر مجلس الحكم أيضاً، ويؤخذ ممن في يده ليشهد الشهود عَلَى عينه.

وقوله في الكتاب «طولب بإحضاره بعد قيام الحجة على الصفة» هذا التقييد غيرُ مساعدٍ عليه، بل الحجة على الصفة، والحالةُ هذه، غير مسموعة، وإنما تسمع علَىٰ عينه على ما في «فتاوى» القفَّال، وقد صرَّح بعض من دَرَس على الإمام بأنه يلزم المدَّعَىٰ عليه الإحضارُ قبل تمام البينة، كما يلزمه الحضور بنَفْسِه.

وقوله «وإن حلف أنه ليس في يده هَٰذَا العبدُ الموصوفُ» إلى قوله: «فإن ذلك يثبت بالشهادة على الصفة» قد يفهم منه أن دعوى العين، إذا لم تمش، بطَلَت دعواه بالكلية، فالجزم إذا عرف أن المدعى علَيْه لا يبالي باليمين، ولم يكن له يمينه أن يدعي القيمة من الابتداء، لكنَّا بيَّنَّا أنَّه، إذا انقطعت دعْوَى العَيْن، كان له أنْ يدَّعِيَ القيمة، ولا يسقط طلبه بالكلية، فليكنْ معنى الكلام أنَّه إذا لم يجد بينة، وعرف أن الخصم يحلف، فلا فائدة في دعْوَى اليمين[1] فليعرض عنها، وليدع القيمة.

وقوله «فإن القيمة تثبت بالشهادة على الصفة» إن كان المراد منه أنه إذا شهد الشهود على أنه غصب منه عبداً مثلاً بصفةِ كَيْتَ وكَيْتَ، ثم فرض تلف العبد، يستحق المشهود له بتلك الشهادة قيمتَهُ علَىٰ تلك الصفة[2]، فهذا صحيحٌ، وقد حكاه صاحب «العدة» ولكن طلب القيمة من غير أنْ يعلم موته، فيه إشكالٌ علَى ما مرَّ.

فَرْعٌ: لو كان الخصمُ حاضراً، والمدَّعِي ببلدة أخرَىٰ، فقياس ما في الفصل السابق أنَّا، إن قلْنا: تسمع البينة بالمال الغائب، فيحكم به القاضِي عليه، وإن لم نجور إلا السماع فإذا سمع البينة أمر بنقل المدعَي إلَىٰ مجلسه، ليشهد الشهودُ علَىٰ عينه، كما يفعله القاضِي المكتوبُ إلَيْه عند غَيْبَة الخَصْم والله أعلم.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **فَرْعٌ: لَوْ أَحْضَرَ العَبْدَ الغَائِبَ فَلَمْ يَثْبُتْ مِلْكُ المُدَّعِي فَعَلَيْهِ مُؤْنَةُ الإِحْضَارِ وَمُؤْنَةُ الرَّدِّ وَلاَ يُغْرَمُ مَنْفَعَةَ العَبْدِ الَّتِي تَعَطَّلَتْ كَمَا لاَ يُغْرَمُ مَنْفَعَةَ المَحْكُومِ عَلَيْهِ وَيُحْتَمَلُ هَذَا لِلحَاجَةِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: ذكرنا أَن المُدَّعِي، إن كان في البلد يُكلَّف المدعَىٰ عليه إحضاره، وإن كان غائباً عن البلد يبعثه القاضي المكتوب إليه على يدَي المدَّعِي، ولم يقل: إنه يكلف المدعي عليه الإحضار، كان الفرق بُعْد الشقة وكثرة المشقة كما يكلَّف الحضور هناك، ولا يكلف ههنا، إذا عرف ذلك، فحيث يؤمر المُدَّعِي بالإحضار، قال في التهذيب: إن ثبت أنه للمدعي فمؤنة الإحضار عليه، وإلا، فعلى المُدَّعِي مؤنة الإحضار

---

(١) في ز: العين.

(٢) قال في الخادم ما جزم به من اعتبار القيمة بقولهم شاذ مخالف لما صححه في باب الغصب أن القول قول الغاصب في القيمة.

والرد جميعاً، وحيث يبعثه القاضي المكتوب إليه إلى بلد الكاتب ولم يثبت أنه للمُدَّعِي، فعليه ردُّه إلى موضعه بمؤناته، وتستقر عليه مؤنة الإحضار إن تحملها من عنده، وإن ثبت أنه له، فقياسُ ما حكَيْنا عن «التهذيب»: أنه يرجع بمُؤنة الإحضار على المُدَّعَىٰ عليه، وفي «أمالي» أبي الفرج السرخسي أنَّ القاضي ينفق على النَّقْل من بيت المال، فإن لَمْ يكنْ في بيت المَالِ شيءٌ، استقرض، فإن ثبت كون المال للمدَّعَىٰ عليه، رد الفرض لظهور تعدِّيه، وإلا، كلف المدعي ردّه، لظهور تعديه، وذكر أصحابُنَا العراقيُّون وصاحب «التهذيب» وغيرهم أنه، إذا نقل المُدَّعِي المالَ إِلَىٰ بلد القاضي الكاتب، ولم يثبت كونه له يجب على المدعِي مع مؤنَةِ الردِّ أجرةُ المثل لمدة الحيلولة، ولم يتعرَّضوا لذلك في مدة تعطل المنفعة، إذا أحضر المدعَىٰ عليه، وهو في البلد، فأفهم سكوتُهُم عنه أنَّهم سامحوا به في هذه الحالة، ولم يوجبوا الأجرة، وعلى هذا المفهومِ جَرَىٰ في الكتاب، فقال: «ولا يلزم منفعة العبد التي تعطلت» وليحمل ما ذكره على إحضار المدعَىٰ عليه العبد الغائب عن مجلس الحكم دون البلد خاصَّةً، لأنه، لو أجرى على إطلاقه، لكان ما ذكره مخالفاً لكلام الأصحاب في الغائب عن البلد، وسببُ احتمالِ تعطُّلِ المنفعةِ توقيرُ مجلس القاضي واقتضاءُ مصلحة الإيالة تركَ المضايقة في حُضُوره، وسَبَبُ الفَرْقِ بين الحالتين زيادةُ الضَّرَرِ هناك.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **الرُّكْنُ الخَامِسُ: المَحْكُومُ عَلَيْهِ: وَشَرْطُهُ أَنْ يَكُونَ غَائِباً فَوْقَ مَسافَةِ العَدْوَىٰ، فَإِنْ كَانَ فِي البَلَدِ فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ سَمَاعُ البَيِّنَةِ دُونَ حُضُورِهِ، وَإِنْ تَوَارَىٰ أَوْ تَعَذَّرَ فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُقْضَىٰ عَلَيْهِ كَالغَائِبِ، وَمَهْمَا غَابَ إِلَىٰ مَسَافَةِ العَدْوَىٰ وَلَمْ يَكُنْ فِي مَوْضِعِهِ حَاكِمٌ جَازَ لِلقَاضِي إِحْضَارُهُ وَلَكِنْ بَعْدَ إِقَامَةِ البَيِّنَةِ، أَمَّا بِمُجَرَّدِ الدَّعْوَىٰ فَلاَ، وَإِنْ كَانَ لِلغَائِبِ مَالٌ فِي البَلَدِ وَجَبَ التَّوفِيَةُ مِنْهُ، وَهَلْ يُطَالَبُ بِكَفِيلٍ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الفصل يشير إِلَىٰ ثلاثِ قَوَاعِدَ:

إحداها: الأصل ألاَّ يسمع القاضي البينة، ولا يحكم إلا بحضرة الخصم، أمَّا ألاَّ يسمع البينة؛ فَلِيَأْمَنَ من خطأ الشُّهود في المشهود عليه، ولِيَطْعَنَ فيه الخَصْمُ، إن وجد مطْعَناً، وليمتنعوا، إن كانوا كذبة؛ حياءً منه أو خوفاً، وأما ألا يحكم، فَلِيَأْتِيَ بمدْفَع، إن وجده، إلاَّ أَنَّ هذا الأَصلَ قد يُترك لأَسبابٍ تقتضيه، وتفصيلها أَنْ يقالَ: إذا لم يكن الخصم حاضراً في مجلس الحُكْم، فإما أن يكون في البلد أو لا يكون، إن كان في البلد، نُظِرَ؛ إن كان ظاهراً يَتَأَتَّىٰ إحضاره، فأصح الوجهَيْن، وقطَع به بعضُهمْ أنه لا يجوز سماع الدعْوَىٰ والبينة عَلَيْه؛ لأن أمر القضاء مبنيٌّ على الفصل بأقرب الطرق ولو أحضر، ربما أقر، فأغنَىٰ عن سماع البينة والنَّظَرِ فيها.

والثاني: الجواز؛ لأنه، إما منكر، فهذا سماع بينة علَىٰ المنكر، أو مقرٌّ، فيؤكد البينة إقراره، وعلى هذا، فهل يحكم عليه؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم، كالغائب، لَمَّا سمع عليه البينة، حَكَم.

وأصحهما: المنع، بل يجب إحضاره، ليأتِيَ بمطْعَنٍ، إن أمكنه، بخلاف الغائب عن البلد، فإن انتظاره يطُولُ، وأجرى الخلاف في الحاضر في مجلس الحُكْم، هل يسمع البينة عليه، ويحكم من غير سؤاله ومراجعته، والمنع ههنا أظهر وأولَىٰ، ولو كان يتعذَّر إحضاره بأن كان متوارياً أو متعذراً متغلباً فيجوز سماع الدعوى والبينة، والحكم عليه، وإلاَّ، اتخذ الناس التوارِيَ والامتناع ذريعةً إلى إبطال الحُقُوق، وعن القاضي الحُسَيْن، وجْهٌ آخر: أنه لا يجوز ولا يلحق الامتناع بالعَجْز، كما لا يلحق منع الثمن بالعَجْز في ثبوت حَقِّ الفسخ للبائع، وإن لم يكن في البلد، نُظِر؛ إن غاب إلَىٰ مسافةٍ بعيدةٍ، جاز الحكم عليه، كما سبق، وإن كانت قريبةً، فهو كالحاضر في البلد، وبم يضبط القرب والبُعْدُ؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنَّ المسافة البعيدة هي الَّتِي تقْصَر فيها الصلاةُ، والقريبةُ ما دونها.

وأرجحهما: على ما ذكره صاحب الكتاب: أن المسافة التي يتمكَّن المنكر إليها من الرُّجُوع إلى مسكنه ليلاً قريبةٌ، وتُسمَّى، هذه مسافةَ العَدْوَىٰ، فإن زادتْ، فهي بعيدةٌ، وللقاضي أن يحكم على مَنْ غاب إذا عاد إليها؛ لأن في إحضاره مفارقة الأَهْلِ بالليل.

وقوله في الكتاب «المحكوم عليه وشرطه أن يكون غائباً فوق مسافة العَدْوَىٰ» المراد: المحكوم عليه الغائبُ؛ إذ الغيبة ليستْ شرطاً في المحكوم علَيْه مطلقاً، بل الحكم على الحاضِرِ أجودُ منْه على الغائب، لكن البابَ مِنْ أصله معقودٌ في القضاء على الغائِبِ، فأراد أن يبيِّن أن الغَيْبَة المجوزة للقضاء أيةُ غيبةٍ هي.

ويجوز أن يُعْلَم قوله: «فإن كان في البلد فالصحيح» يجوز إعلام لفظ «الصحيح» بالواو؛ لطريقة مَنْ قَطَع بالمنع، وقد حكاها القاضي ابن كج وغيره.

وقوله في المتواري والمتعذر، «الصحيح أنه يقضي عليه كالغائب» يمكن أن يستفاد من التشبيه والإلحاق بالغائب؛ أنه يحلف المدَّعِي، كما يحلف المدعي على الغائب، وقد صرَّح به بعضُهم، وفي «العدة»: أنه لا يحلف ههنا لأن الخصم قادِرٌ على الحضور، ولو كان للمتمرِّد وكيلٌ نصبه بنفسه، فهل يتوقَّف التحليف على طلبه؟ فيه جوابان لأبي العباس الرويانيِّ؛ لأن الاحتياط، والحالة هذه، من وظيفة الوكيل، وكذا لو كان الغائبُ وكيلاً.

الثانية: من أتَى القاضي مُسْتَعْدِياً عَلَىٰ خصمه؛ ليحضره، فخصمه، إما أن يكون في البلد أو خارجه:

الحالة الأولَىٰ: إذا كان في البلد، وكان ظاهراً يمكنُ إحضاره، وجب إحضاره[١]، وقال مالك: إن كان من أهل المروءات، لم يُحْضِرْه، إلا أن يعرف بينهم معاملةً؛ صيانةً له عن الابتذال، وعن ابن سُرَيْجٍ: أنَّه يحضر ذوي المروءات في داره لا في مجلس الحكم، والمذهب: أنه لا فرقَ، ثم الإحضار قد يكون بختم من طِينٍ رطبٍ أو غيره يدفعه إلى المُدَّعِي؛ ليعرضه على الخصم وليكن مكتوباً علَيْه؛ أَجِبِ القاضِيَ فلاناً، وقد يكون بمحْضَرٍ من الأعوان المرتَّبين على باب القاضي، ويكون مؤنته على الطالب، إن لم يرزقوا من بيت المال، وإن بعث بالخَتْم، فلم يجب بعث العون إليه، وإذا ثبت عند القاضي امتناعه من غير عذر أو سوء أدب بكسر الختم ونحوه، واستعان على إحضاره بأعوان السلطان، فإذا حضر عَزَّره على ما يراه، ويكون مؤنة المُحْضِر، والحالةُ هذه، على المطلوب لامتناعه، وفي «الجرجانيات» وجه آخر: أنها على المدَّعِي أيضاً، فإن استخْفَىٰ، بعث من ينادى على بابِ دَارِه، أنَّه، إن لم يحضُرْ إلى ثلاثٍ، سمَّر باب داره أو ختم عليه، فإن لم يحضر بعد الثلاث، وسأل المُدَّعِي التسميرَ أو الختم، أجابه إليه، وينبغي أن يتقرَّر عنده؛ أن الدار دارُهُ، وإذا عرف له موضع، قال ابن القاصِّ: يبعث القاضي نفَراً من النسوة والصبيان يهجمون عليه على هذا الترتيب، ويفتشونه، ومتى كان للمطلوب عُذْرٌ مانعٌ من الحُضور، لم يكلِّفْه الحضور، بل يبعث إليه من يحكم بينه وبين خصمه، أو يأمره بنَصْب وكيلِ التخاصم عنه، فإن دعت الحاجةُ إِلَىٰ تكليفه، بعث إلَيْه من يحلفه، والعُذْر كالمرض وحَبْسِ الظالم والخَوْفِ منه، وفي كون المرأة المخدرة خلافٌ سيأتي.

الحالة الثانية: إذا كان خارجَ البلدِ فينظر، إن كان خارجاً عن محلِّ ولاية القاضي، لم يكن له أن يحضره، وإن كان في محلِّ ولايته، فإن كان له في ذلك الموضع نائبٌ، لم يحضره، بل يسمع البينة، ويكتب إليه، وحَكَىٰ أبو العباس الرويانيُّ وجهاً: أنه يلزم إحضاره، إذا طلب الخصم، وهذا قضية إيراد صاحب «التهذيب» فيما إذا كان المطلوبُ عَلَىٰ مسافة العدْوَىٰ، وبه أجاب في «العدة» وفي أمالي أبي الفرج السرخسيِّ؛ يخير القاضي بيْنَ أن يحضر المطلوب، وبين أن يسمع البينة، ويكتب إلَىٰ نائبه، وإن لم يكن هناك نائبٌ، فثلاثة أوجه:

---

(١) قيده البلقيني بأن لا يعلم القاضي كذبه فإن علمه لم يحضره وقد ذكره الماوردي وغيره وأن يلزمه الحكم بينهما فلو استعدى معاهد على معاهد لم يلزم الحاكم إحضاره كما لا يلزمه الحكم.

أحدها: وبه أجاب أصحابنا العراقيون: أنه يحضره، قَرُبَتِ المسافةُ أمْ بعُدَتْ، نعم، له أن يبعث إِلَىٰ بلدِ المطلوبِ مَنْ يحكم بينه وبين المستعْدِي.

والثاني: إن كان على ما دُونَ مسافة القَصْر أحضره، فَإِنْ زادت، فلا.

والثالث: إن كان على مسافةِ العَدْوَىٰ، أحضره، وإن زادت، فلا، وهذا أظهر عنْد الإمام، وهو الذي أورده في الكتاب، فقال «ومهما غاب إِلَىٰ مسافة العَدْوَىٰ» فقيد الحكم بمسافةِ العدْوَىٰ وقوله: «ولم يكن في موضعه حاكم» يجوز إعلامه بالواو؛ لما عرفتَ أَنَّ في وجهٍ يحْضر، وإن كان هناك حاكمٌ، وإن قلنا: إن كان هناك حاكمٌ، فكذلك لا يحضره، إذا كان هناك من يتوسَّط، ويصلح بينهما؛ بأن يكتب إليه أن يتوسط، ويصلح، فإن تعذَّر عليه، فحينئذٍ يحضره، وحيث قلْنا: يحضر الخارج عن البَلدِ، فقد ذكر الإمام وصاحب الكتاب، أنه إنما يحضر، إذا أقام المدَّعِي بينةً عَلَىٰ ما يدعيه، فإنه قد لا يكون له حجَّةٌ، ويتضرر الخَصْمُ بالإحضار، وبه أجاب في «العدة» لكن قد لا يكون له حجة ويريد تحليفه، فلعله ينزجر، ولم يتعرض الأكثرون، لما ذكراه، ولكن قالُوا: يبحث القاضي عن دعواه وعن جهتها، فقد يريد مطالبته بما لا يعقده كالذمِّيِّ يريد إحضار المسلم للمطالبة بضمان الخمر التي أراقها عليه. بخلاف الحاضر في البلد لا يحتاج في إحضاره إِلَىٰ تقديم البحث، لأنه ليس في الحُضُور هناك مؤْنَةٌ ومشَقَّةٌ شديدةٌ.

فَرْعٌ: لو كان الاستعداء على امرأةٍ خارجةٍ عن البلد، هل يحضرها[1]، وهي عورة، وهل يُشْترط أن يكون الطريقُ آمناً، ومعها نسوةٌ ثقاتٌ، وهل على القاضي أنْ يبعث إِلَيْها محرماً لها؛ لتحضر معه، قال أبو العبَّاس الرويانيُّ: كل ذلك على وجهين:

الأصح: أنه يبعث إِلَيْها مَحْرماً أو نسوةً ثقاتٍ كما في الحَجِّ.

الثالثة: إِذا ثبت على الغائب دَيْنٌ، وله مالٌ[2] حاضر، فعلى القاضي توفيةُ الدَّيْن

---

(١) وقد جزم في الأنوار وغيره بشرط أمن الطريق ونقل الزركشي عن نص الشافعي أنه يكتفي بالمرأة الواحدة.

(٢) إطلاق الشيخ لفظ المال يشمل العين والدين فإذا كان للغائب دين فللقاضي قبض ذلك ووفاء دين الغائب وهذا الذي ذكرته هو الذي فهمه الشيخ ولي الدين العراقي وأفتى به، وقال الشيخ جلال الدين البلقيني ظاهر كلام المصنف في التفليس ولا يحجر لدين الغائبين لأنه لا يستوفي ما لهم في الذمم وإنما يحفظ أعيان أموالهم أن القاضي لا تدخل له في ذلك وإنما يوفي من المال الحاضر والغرماء لا يدعون على المذهب كما ذكره أيضاً في التفليس. انتهى.

والظاهر الأول ولا يرد قول المصنف في التفليس لأنه لا يستوفي مالهم في الذمم لأنه إذا استوفى ذلك صار أمانة وقد يحصل تلف فيفوت عليه وما في الذمم مضمون. فإذا كان عليه دين أمن هذا المحذور.

منه، إذا طلبه المدَّعي، وإذا وفَّى، هل يطالب المدَّعِي بكفيل؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأن الغائب قد يكون لَهُ مَدْفَع، إذا حضر، فيحتاط له.

وأظهرهما: المنع؛ لأن الحكم قديمٌ في الحال، والأصلُ عَدَمُ الدفع.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **فُرُوعٌ: الأَوَّلُ: فِي القَضَاءِ عَلَى الغَائِبِ فِي العُقُوبَاتِ قَوْلاَنِ، وَلاَ يُقْبَلُ كِتَابُ القَاضِي إِلَى القَاضِي وَلاَ الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ فِي عُقُوبَةٍ عَلَىٰ قَوْلٍ، وَفِي القِصَاصِ أَوْلَىٰ بِالْقَبُولِ مِنَ الحُدُودِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: بَيَّنَّا أن القضاء على الغَائِبِ جائزٌ، وذلك في غير العقوبات، وأما العقوبات، فما كان حقاً لله تعالَى؛ كحد الزنا والشرب وقطع الطريق فقولان:

أحدهما: الجواز أيضاً، كما في الأموال، ويكتب القاضي إِلَى قاضي بلدِ المشهودِ علَيْه؛ ليأخذه بالحَقِّ.

وأصحهما: المنعُ؛ لمعنيين:

أحدهما: أن الحدودَ يُسْعَىٰ في دَرْئِهَا، ولا يُوَسَّع بابها.

والثاني: أنَّ حقوقَ الله تعالَىٰ، يبنَىٰ على المساهلة؛ لاستغنائه، وحقوق العبادِ علَى المضايقة والتشديد؛ لاحتياجهم، وأما حقُّ الآدميِّ؛ كالقصاص وحد القذف فالصَّحيح المنصوص الجوازُ، وفيه قول مخرَّجٌ من حدودِ الله تعالَىٰ وقد يرتب، فيقال: إِنْ جوَّزْنا في حقِّ الله تعالَىٰ، ففي حقِّ الآدميِّ أولَىٰ، وإِن منعنا هناك، فههنا قولان؛ بناءً على المعنيين، إِن قلنا؛ المنع هناك؛ لأن الحدود يسعى في درئها، وندفع بالشبهة، فكذلك ههنا، وإِن قلنا: لأن حدود الله تعالَىٰ مبنيةٌ على المساهلة، فهذا المعنى مفقودٌ ههنا، فيجوز، وإِذا أخذت مطلق العقوبة، وتركت الترتيب، قلتَ: في القضاء على الغائب في العقوبات ثلاثة أقوال؛ ثالثها الفرْقُ، وكذلك أورد صاحب الكتاب في «باب الشهادة» والخلاف في الشهادة على الشهادة مع كتاب القاضي إِلى القاضي ههنا، وأعاد ذكر كتاب القاضي إلى القاضي مع الشهادة على الشهادة في بابها، ولو اقتصر على ذِكْر كلِّ واحد منهما في موضعه أو علَىٰ ذكرهما جميعاً في موضع، لكَفَىٰ، ولا فرق في كتاب القاضي إِلى القاضي بين «كتاب الحكم» وكتاب النقل» في كلام الجُمْهُور، وفي «الإِبانة» للفورانيِّ: أنَّ الخلاف في «كتاب النقل» فأما «كتاب الحكم» فإِنه يقبل في حقِّ الله تعالَىٰ، وفي حقِّ الآدميِّ قولاً واحداً والله أعلم.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **الثَّانِي: لَوْ عُزِلَ القَاضِي بَعْدَ سَمَاعِ البَيِّنَةِ ثُمَّ وُلِّيَ وَجَبَ ٱلاسْتِعَادَةُ، وَلَوْ خَرَجَ مِنْ وِلاَيَتِهِ ثُمَّ عَادَ فَفِي الاسْتِعَادَةِ وَجْهَانِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إِذا سمع القاضي بينته، فعُزِلَ، ثم وُلِّي، لم يحكم بالسماع الأول؛

لبطلانه بالعزل، بل يجب الاستعادة[١]، ولو خرج من محلِّ ولايته، ثم عاد فوجهان:

أحدهما: أن الجواب كذلك؛ لعروض ما يمنع الحكم.

وأظهرهما: أن له أنْ يحكم به، ولا حاجةَ إِلَى الاستعادة، لأن ولايته باقيةٌ، وإنَّما فقد شرط نفوذ الحكم، ولهذا إِذا عاد، لم يحتج إِلَىٰ توليةٍ جديدةٍ، وهذا الفرع لا اخْتِصَاص له بالقضاء علَى الغائب.

ولو سمع القاضي الشهادةَ عَلَى الغائِبِ وقدِّم الغائب قبل أن يحكم، لم تجب الاستعادة، ولكنه يخير به ويمكَّن من الجرح، ولو قدم الغائب بعد الحكْم، فهو على حجته في إقامة البينة على القضاء والإِبراء، وفي القدح في الشهود، ولكن لا بدّ وأن يُؤَرِّخَ الجارح فسقه بيوم الشهادة، لأنه إذا أطلق، أمْكَنَ حدوثه بعْدَ الحكم، وبلوغ الصبي بَعْدَ سماع البينة علَيْه أو بعد الحكم كقُدُوم الغائب.

قَالَ الغَزَالِيُّ: الثَّالِثُ: المُخَدَّرَةُ لاَ تَحْضُرُ مَجْلِسَ الحُكْمِ لِلتَّحْلِيفِ بَلْ يَبْعَثُ إِلَيْهَا القَاضِي مَنْ يُحَلِّفُهَا، وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ يُلْزِمُهَا الحُضُورَ، وَقِيلَ المُخَدَّرَةُ هِيَ الَّتِي لاَ تَخْرُجُ أَصْلاً إِلاَّ لِلضَّرُورَةِ، وَقِيلَ: هِيَ الَّتِي لاَ تَخْرُجُ إِلَى الحَمَّامِ وَإِلَى العَزَاءِ وَالزِّيَارَاتِ إِلاَّ نَادِراً.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: المرأة المخدَّرة، هل تُكلَّف حضُورَ مجْلِس الحكْمِ؟ فيه وجهان:

أحدهما: ويحكى عن القفَّال: نعم، كسائر الناس ولا اعتبار بالتخْدِير، ولهذا لو حضر شهودٌ يشهدون على امرأة، فقالوا: نشْهَدُ علَىٰ عينها، ولا نعرف نسبها، فإن القاضي يأمرها بكَشْفِ الوجه، ومعلومٌ أن هذا أعظم علَيْها من مجرَّد الخروج وعلى هذا؛ لو حضر القاضي دارها؛ ليحكم بينها وبين خصمها أو بعث من يحكم، كان للخَصْم أن يمنع من دخول دارها، ويطلب إِخراجها.

وأظهرهما: وبه قال أبو حنيفة: أنها لا تكلَّف الحضور؛ كالمريض، وسبيل القاضي في حقّها كما سبق في المريض، واستشهدوا لهذا الوجْهِ بقوله - ﷺ - في قصة العَسِيفِ «واَغْدُ يا أُنَيس عَلَى اَمْرَأَةِ هَـٰذَا، فَإِنَ اَعْتَرَفَتْ، فَاَرْجُمْهَا»[٢] بعث إِليها، ولم يحضرها، وعلى هذا؛ قال في «الشامل»: إِذا حضر دارها من بعثه القاضي، تكلَّمت من وراء الستر، إِن اعترف الخصم بأنها خصمه أو شهد اثنان من محارمها؛ أنها هي التي ادَّعَى علَيْها، وإِلاَّ تلفَّقت بإِزار، وخرجت من السِّتْرَ وَمِنَ المخدرة لا شك أن التي لا

---

(١) استفتى الشيخ البلقيني في تصحيح المنهاج ما إذا حكم بقبول البينة من غير أن يحكم بإلزام الحق فلا يجب الاستعادة إذا عزل ثم ولي.

(٢) تقدم في حد الزنا.

تخرج أصلاً إلاَّ لضرورة فهي مخدَّرة، وأما التي لا تخرج إلاَّ نادراً لعزاءٍ أو زيارةٍ أو حمامٍ، هل هي مخدَّرةٌ؟ فيه وجهان:

أشبههما: ويحكى عن القاضي الحُسَيْن: نعم، ويكفي أنه لا تصير مبتذلة بكثرة الخروج للحاجَاتِ المتكرِّرة، كشراء الخبز والقطن وبيع الغزل ونحوها، ومنْهم مَنْ لم يجعل الخروج إلى الحمام بالليل مبطلاً للتخدير.

وقوله في الكتاب «والمخدرة لا تحضر مجلس الحكم للتحليف» تخصيص التحليف بالذكْر كأنه لامتناع النيابة فيه، فأما ما عدا ذلك، فيقنع بالتوكيل فيه من المخدَّرة وغيرها.

وقوله «وقيل المخدرة هي التي لا تخرج أصلاً إلاَّ لضرورة» هذا يَحْصُرُ التخديرَ فيه على هذا الوجه، وقوله بعده «وقيل: هي التي لا تخرج إلَى العزاء والزيارات إلاَّ نادراً» لا يمكن حمله على الحصر؛ فإنَّ التي يندر خروجُهَا إذا كانت مخدَّرةً، فالتي لا تخرج أصلاً أولَىٰ أَنْ تكونَ مخدَّرةً، وإنما المقصود أنَّ التي يندر خروجها للعزاء والزيارات مخدَّرة أيضاً، ولو أكثرت الخروج لذلك، بَطَل التخدير كالمبتذلة بالخُرُوج للحاجات المتكرِّرة.

قَالَ الغَزَالِيُّ: الرَّابعُ: لَيسَ لِلقَاضِي أَنْ يُزَوِّجَ امْرَأَةً خَارِجَةً عَنْ مَحَلِّ وِلاَيَتِهِ إلاَّ إذَا دَخلَتْ وِلاَيَتَهُ، وَلَهُ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي مَالِ حَاضِرٍ لِيَتِيم غَائِبٍ عَنْ وِلاَيَتِه، لَكِنْ إِذَا أَشْرَفَ عَلَى الهَلاَكِ كَمَا يَفْعَلُ فِي مَالِ كُلِّ غَائِبٍ فَهَلْ لَهُ نَصْبُ القَيِّمِ فِي ذَلِكَ المَالِ؟ فِيهِ تَرَدُّدٌ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: القاضي يزوج مَنْ لاَ وَلِيَّ لها في مَحَلِّ ولايته من البلديَّات والغربيات، ولا يزوج امرأة خارجةً عن محل ولايته، وإن رضيت، ولا يكفي حضور الخاطب فإن الولاية عليها لا تتعلق بذلك الخَاطِبِ، بخلاف ما لو حكَم الحاضرُ على الغائب، لأن المدَّعِيَ حاضرٌ، والحكم يتعلَّق به، وبخلاف ما لو كان ليتيم غائبٍ عن محلِّ ولايته مالٌ حاضرٌ، فإنه يتصرف فيه؛ لأنَّ الولاية عليه ترتبطُ بماله، ثمَّ تصرفه في مال اليتيم الغائب يكون بالحفْظِ والتعهُّد، وإذا أشرف على الهلاك، أتَىٰ بما يقتضيه الحال بشَرْط الغبطة اللائقة، وهذا سبيله في مال كلِّ غائب أشرف على الهلاك، فلو كان حيواناً، وخيف عليه الهلاك يبيعه وإن حصلت الصيانة بالإجارة، اقتصر عليها، وهل له أن يتصرَّف في مال اليتيم الغائب للاستنماء، وأن ينصب قيِّماً كذلك؟ فيه وجهان:

عن القاضي الحُسَيْن: لا؛ أن نصب القيِّم يرتبط بالمالِ والمالكِ جميعاً، فلو جاز النصب لحضور المال، جاز لقاضي بلد اليتيم النصب لحضُورِ المالك، وحينئذٍ تتمانع تصرفاتهما، قال في «الوسيط»: والأَوْلَىٰ أن يلاحظ مكان اليتيم دون المال.

وقوله في الكتاب «لكن إذا أشرف على الهلاك» أشار به إلى أنه إنما يتصرف في مال اليتيم الغائبِ بالحفظ والصيانة عن الهلاك، وهل يتصرَّف للتجارة وطلب الفائدة كما يتصرَّف في أموال اليتامى الحاضرين؟ فيه وجهان، كما في نصب القيم لهذا الغَرَضِ، ويجوز نصبه للحفظِ والصيانة بلا خلاف[١]، ويجوز للقاضي إقراضُ مالِ الغائبِ؛ ليقطع عنه غَرَرَ الغيبة، ويخصه بذمّة ملي، يحكى ذلك عن صاحب «التلخيص» وهو موافقٌ لما مر في «باب الحجر» أنَّ له أنْ يُقرِضُ مال الصبي لكن ذكرنا هناك أَنَّ غير القاضي أباً كان أو غيره؛ لا يقرض مال الصبيّ[٢] إلاَّ لضرورة نهب وغيره، وعن صاحب «التلخيص»: أنه جوز للأبِ ما جوَّزه للقاضي، فهذا وجهٌ آخر، وأما ما لا يتعيَّن له مالك، وحصل اليأس عن معرفته، ذكر بعضهم أن له أن يبيعه، ويصرف ثمنه إِلَى المصالح، وأَنَّ له أنْ يحفظه[٣]، واعْلَمْ أنَّ الفرْعَ الثالث والرابع لا اختصاصَ لهُمَا بالبَابِ، كما ذكرنا في الفَرْعِ الثاني، وهذا آخرِ شرْحِ الباب، ويدخل فيه مسائلُ أُخَرُ نورد منْها ما الحاجةُ إِلَيْهِ أهمُّ، والله المُوَفِّق.

«كتاب قاضي أهل البَغْي» مقبولٌ ككتاب قاضي أهْل العدل، وعن القديم قولٌ أنَّه لا يقبل[٤] كتاب أهل البغْي، وأطلق بعضهم؛ أنَّه لا يجوز للقاضي أنْ يكتب كتاباً في غيْر محلِّ ولايته، ويستمر على أصْلِ الشافعيِّ ـ رضي الله عنه ـ ما ذكره ابْنُ القاصِّ، وهو أنَّه لا يحكم، ولا يشهد في غير محَلِّ ولايته، فأما الكتاب، فلا بأس به، وإذا حكم القاضي بينة رجلٍ أقامها وكيلُ رجلٍ في وجهِ وكيلٍ آخر، ثم حضر المدعَىٰ عليه، وقال: كنْت: عزلتُ وَكيلِي قَبْل أن أقَمْتَ البينة في وجهه، لم ينفعه؛ لأن القضاء علَى الغائِبِ جائزٌ، ولو حضر المدعِي، وقال: كنتُ عزلْتُ وكيلي، وقلْنا: إن الوكيل ينعزل قبل بلوغ الخَبَر لم يصحَّ الحكم؛ لأن القضاء للغائب غير جائز، وشهود الكتاب الحكمي إذا أرادوا التخلف في الطريق، نُظِر؛ إن كانوا يتخلفون في موضع فيه قاضٍ وشهود، فحامل الكتاب إما أن يُشْهِد عَلَىٰ كلِّ واحدٍ منْهم شاهدَيْن يحضران معَه، ويشهدان عند القاضي الذي يقْصِده، وإما أن يعرض الكتاب علَىٰ قاضي البلد الذي يتخلفون فيه؛ ليشهدوا به عنْده، فيضمنه، ويكتب به إلى القاضي الذي يَقْصِده، وإن

---

(١) قال في الخادم: مقتضاه رجحان مقالة الغزالي في ملاحظة مكان اليتيم فإنه لم يكره وقد رجحه ابن الرفعة في المطلب أيضاً وهو ظاهر لأنه وليه في النكاح فكذا في المال وحرم به البغوي في التهذيب ثم ساق لفظ التهذيب ثم نقل الخوارزمي كذلك.

(٢) سقط من: ز.

(٣) قال النووي: هذا المحكي عن بعضهم متعين، وقد قاله جماعة، ولا نعرف خلافه.

(٤) قال في الخادم: محل القولين كما قاله في البحر إذا كان ممن يقبل شهادته فإن كان من الخطأ فيه لم يقبل بلا خلاف.

أرادوا التخلف حيثُ لا قاضي ولا شهود، قال في «التهذيب»: ليس لهم ذلك، بَلْ عليهم الخروجُ إِلَىٰ موضع فيه قاضٍ وشهودٌ، فإن طلبوا أجرة الخروج، إليه، فليس إلاَّ نفقتهم وكراء دوابِّهم بخلاف ما لو طلبوا أكثر من ذلك عند ابتداء الخروج من بلد القاضي الكاتب؛ حيث لا يكلَّفون الخروج والقناعة به؛ لأن هناك يمكن إِشهاد غيرهم، وههنا حامل الكتاب مضطر إليهم، وإذا لزم المكتوب إليه الخصم، وطالب أن يكتب له كتاباً بقبض الحقِّ، هل على القاضي إجابته؟ فيه وجهان، قال الإِصطخريُّ: نعم؛ كيلا يطالب به مرةٍ أخرَىٰ، وبهذا أجاب أبو الفرج الزاز، وقال أكثرهم، لا؛ فإن الحاكم إنما يطالب بإلزام ما حكم به وثبت عنده، ويكفي للاحتياط والاستيثاق إِشهادُ المدعِي عَلَىٰ قَبْضِ الحقِّ، ولو طالبه بتسليم الكتاب الذي ثبت الحق به، لم يلزمْهُ دفْعُه إليه، وكذا من له كتاب بدَيْنٍ فاستوفاه، أو بعقار فباعه، لا يلزمه دفعُه إلى المستوفَىٰ منه، وإلَى المشتري؛ لأنه ملكه، ولأنه قد يظهر استحقاقٌ فيحتاج إليه. والله أعلم.

البَابُ الرَّابِعُ فِي القِسْمَةِ

قَالَ الغَزَالِيُّ: وَهِيَ إِنْ كَانَتْ بِالإِجْبَارِ فَهَلْ يُشْتَرَطُ العَدَدُ فِي القَاسِمِ؟ فِيهِ قَوْلاَنِ، وَالمُقَوِّمُ يُشْتَرَطُ فِيهِ العَدَدُ، وَلَيْسَ لِلقَاضِي أَنْ يَقْضِيَ بالتَّقْوِيمِ بِبَصِيرَةِ نَفْسِهِ وَإِنْ قُلْنا: يَقْضِي بِعِلْمِهِ لأَنَّهُ مُجَرَّدُ تَخْمِينٍ وَيَحْكُمُ بِالعَدَالَةِ بِبَصِيرَةِ نَفْسِهِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الحاجة داعيةٌ إِلَىٰ تجويز القسمة[1] بَيِّنَةٌ وذلك؛ لأنه قد يتبرَّم الشركاء أو بعضهُم بالمشاركة، ويريدون الاستبداد بالتصرُّف، وفي كتاب الله تعالَىٰ جدُّه ﴿وإذَا حَضَرَ القِسْمَةَ أُولُو القُرْبَى﴾ [النساء: ٨] الآية، وكان رسول الله ـ ﷺ ـ يُقَسِّم الغنائِمَ بين الغانمين، ثم القسمة قد يتولاَّها الشركاء بأنفسهم، وقد يتولاَّها غيْرهم، وهو إما منصوبُ الإِمام أو منصوبُهم، ويشترط في منصوب الإِمام الحريَّة، والعدالة[2]،

---

(١) بكسر القاف وهي تمييز بعض الأنصباء من بعض، والقسام الذي يقسم الأشياء بين الناس، قال لبيد:

فارض بما قسم المليك فإنما ... قسم المعيشة بيننا قسامها

والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وإذا حضر القسمة﴾ الآية. وخبر «الشفعة فيما لم يقسم»، وكان ﷺ يقسم الغنائم بين أربابها، رواهما البخاري» والحاجة داعية إليها ليتمكن كل واحد من الشركاء من التصرف في ملكه على الكمال ويتخلص من سوء المشاركة واختلاف الأيدي.

(٢) قال الأذرعي: كان الأحسن أن يقول مقبول الشهادة إذ لا بدّ من كونه ضابطاً سميعاً بصيراً، وعبارة الترغيب ومن كان من جهة القاضي يشترط فيه صفات القضاة وزيادة علم الحساب وكيفية=

والتكليف، والذكورة؛ لأنه ملتزمٌ؛ كالحاكم من حيثُ إن الحاكم ينْظُر في الحُجَّة، ويجتهد، ثم يلزم بالحكم والقاسم يجتهد مساحةً وتقديراً، ثم يلزم بالإقراع، ويشترط أن يكونَ عالماً بالمساحة، والحساب، وحَكَى أبو الفرج الزاز وجهَيْنِ[١] في أنَّه، هل يشترط أن يحسن التقويم؛ لأن في أنواع القسمة ما يُحْتَاجُ إليه، ولا يُشْتَرَطُ في منصوب الشركاء العدالةُ والحريةُ، فإنه وكيل من جهتهم[٢]، كذلك أطلقوه، وينبغي أن يكون توكيلُ العَبْدِ في القِسْمة على الخلاف في توكيله في البَيْع والشراء، ولو حكَّم الشركاءُ رجلاً يقسم بينهم، قال أصحابُنا العراقيون، هل هو على القولَيْن في التحكيم إن جوزناه فالذي حكموه كمنصوب القاضي، ومهما كان في سَهْم المصالح من بيت المال مالٌ يتفرَّع كمؤنة القاسمين، فعلى الإمام أن ينصب بها في كل بلدٍ قاسماً، فإن لم يحصل الكفاية بواحدٍ، زاد بحسب الحاجة، وإن لم يكُنْ فيه مالٌ أو لم يتفرَّع لهذه الجهة، فقد ذكرنا في آدابِ القاضِي أنه لا يعين حينئذٍ قساماً؛ لئلا يغالي في الأجرة، وأيضاً كيلا يغرَّه بعض الشركاء، فَيحِيفَ، بل يدع الناس ليستأجروا من شاءوا، وإذا لم يكن في القسمة تقويم فيكفي قاسم واحد أم لا بُدَّ من اثنين؟ فيه قولان ووجْهَا بأنَّ منصب القاسم منصب الحاكم أو منصب الشاهد، والأصحّ الأوَّلُ، ولم يُجِبِ المُعْظَم إلا به، وقطع به قاطعون، وإن كان فيها

= القسمة وهذا قضية كلام جماعة حيث جعلوه خليفة القاضي.

وقال الجرجاني في الشافي؛ يفارق منصوب الحاكم الحاكم في أربعة أشياء أن الحاكم يجب أن يكون مجتهداً في أحكام الشرع كلها ولا يلزم في حق القاسم أكثر من أن يكون مجتهداً فيما إليه من أحكام القسمة.

والثاني: أن يكون القاسم عارفاً بالحساب بخلاف الحاكم أي على الصحيح.

والثالث: أن الحاكم يكون واحداً وذكر التفصيل السابق عن العراقيين في القسام.

والرابع: أن للحاكم أخذ الرزق من بيت المال دون الأجرة لأن عمله مجهول كالإمام، وللقاسم أخذ الرزق من بيت المال وأخذ الأجرة منه لأن عمله معلوم فجاز أخذ الأجرة عليه أيضاً كبناء القناطر والمساجد واعتبر الماوردي والبغوي وغيرهما أن يكون قليل الطمع نزه النفس حتى لا يرتشي فيما يلي ويخون. انتهى ما أردته من كلام الأذرعي.

(١) سكت المصنف عن الترجيح، قال في القوت: يقتضي سكوت المحرر والمنهاج وغيرهما عن ذكره بينهم أنه ليس بشرط وهو الأقرب إلى كلام الجمهور.

(٢) قال في القوت: هذا فيما إذا كانوا بأجمعهم مطلقي التصرف، أما لو كانوا منهم محجور عليه لصغر أو جنون أو سفه فقاسم عنه وليه أو وصيه أو قيمه حيث يجوز فلا بدّ في المنصوب أن يكون عدلاً بكل حال ورأيت في روضة الحكام إذا قسم الشركاء فليس للإمام أن يعين قاسماً بغير رضا، فإن كان أحد الشركاء صبياً أو غائباً فتعين القاسم إلى الإمام وكان مراده في صغيرة الصبي ونحوه ضمن وليه الثاني ويحتمل أن يجب على الوصي والقيم مراجعته لينصب قاسماً بخلاف الأب والجد ويؤيده قول الدارمي إذا كان في الشركاء صبي أو مجنون أو مولى عليه فقسموا من غير أمر الحاكم المولى فباطل وهذا إذا أراد بالولي الأب والجد خاصة. انتهى.

تقويمٌ، فلا بدّ من العدد أن يشترط العدد في المقوِّم، ويجوز أن ينصب الإمام قاسماً، ويجعَله حاكماً في التقويم، فيعتمد في التقويم قول عَدْلَيْنِ، ويُقَسِّم بنفسه، وهل للقاضي أن يحكم ببصيرة نفسه في التقويم؟ حكَىٰ في «الوسيط» فيه طريقين:

أحدَهما: أنه على القولين في أن القاضي، هَلْ يقضي بعلمه.

والثاني: القطع بالمنع؛ لأن التقويم تخمينٌ مجرَّدٌ، وللأولين أن يقولوا: إنه، وإن كان تخميناً، فلا يبْعُدُ أن يقام ظنُّه مقام الشهادة المبنية على الظنّ، كما أُقِيمَ علْمُهُ مُقَامَ الشهادة المبنية على العلْم، وأيضاً قد مرَّ أن القاضي يعتمد في عدالة الشهود على بصيرة نفسه، ومعلوم أن المستَنَدَ فيه الظن، والطريق الثاني هو المذكور في الكتاب، والأول أشبه، وهو اختيار الإمام، فيما أظن.

وقوله في الكتاب «وهي إن كانت بالإجبار فهل يُشْتَرَطُ العدد في القاسِمِ؟ فيه قولان» يجوز أن يعلم لفظ «القولين» بالواو؛ لقطع من قَطَع بالاكتفاء، بواحد، وتخصيصُ القولَيْنِ بقسمة الإجبار لم يتعرَّض له في «الوسيط» بل أطلقهما إطلاقاً، وكذلك قول القاضي الروياني، فيمكن أن يُقَالَ: أشار بهذا التقييد إِلَىٰ أن الشركاء لو فوَّضوا القسمة إلى واحدٍ بالتراضِي، جاز لا محالة؛ لأنه وكيل من قبلهم.

وقوله: «وليس للقاضي أن يقضي بالتقويم بصيرة نفسه» معلم بالواو؛ للطريق الآخر.

وقوله: «ويحكم بالعدالة ببصيرة نفسه» هذا قد سبق ذكره في موضعه، وكأنه أعاد لينبِّه علَىٰ بُعْدِه عن الحكم بالتقويم ببصيرة نفسه على الطريقة الَّتِي ذكرناها، فإنه لا يقضي بالتقويم ببصيرة نفسه، وإن قلْنا: إنه يقضي بعلمه، وفي العدالة يقضي ببصيرة نفسه، وإن قلنا إنه لا يقضي بعلمه، والله أعلم.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **وَأُجْرَةُ القَسَّامِ الرُؤوسي عَلَى قَدْرِ الْحِصَصِ أَوْ عَلَىٰ عَدَدٍ فِيهَ قَوْلاَنِ كَالشُّفْعَةِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ عَلَىٰ قَدْرِ الْحِصَصِ قَطْعاً، وَإِذَا كَانَ القَسَّامُ يُقَسِّمُ بِرِضَا الشُّرَكَاءِ، فَلَيْسَ لِوَاحِدٍ أَنْ يَنْفَرِدَ بِاسْتِئْجَارِهِ فَيَجِبَ عَلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ مَا سَمَّىٰ فِي الإِجَارَةِ، وَتَجِبُ فِي حِصَّةِ الطِّفْلِ إِذَا طُولِبَ بِالقِسْمَةِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ غِبْطَةٌ لَكِنَّ القَيِّمِ لاَ يَطْلُبَ القِسْمَةَ إِلاَّ عِنْدَ الغِبْطَةِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: ذكرنا أن القاسم المنصوب من جهة الإمام يدر رزقه علَيْه من بيْتِ المال[1]، وفي شرح «مختصر الجُوَيْنِيِّ» وجه عن أبي إسحاق: أنه لا يدر من بيت المال لأنه لا يحتاج إلى تفريغ النفْسِ لهذا العمل، بخلاف القاضي، والمذهبُ المشهورُ هو

(١) ويكون من سهم المصالح العامة وحكى الماوردي عن علي رضي الله عنه فعل ذلك، ولا يزاد على أجرة مثله كما صرح به الدارمي.

الأول، وإذا لم يكف مؤنته من بيت المال، فأجرته على الشُّرَكَاء، سواءٌ طلب جميعُهُمُ القسمةَ أو بَعْضُهم دون بعض، وعن أبي حنيفةَ الأجْرةُ على الطالب خاصَّةً، حَكَى القاضي ابن كج وجْهاً مثله عن ابن القَطَّان وغيره[١]، والظاهر الأولُ، ثم يُنْظَر؛ إن استأجر الشركاء قاسماً وسمَّوْا له أجرةً، وأطلقوا، فتلك الأجرة تتوزَّع علَىٰ قدر الحصص أو يكون على عدد الرؤوس؟ فيه طريقان:

أحدهما: أنه على القولين كما في الشفعة.

أصحُهُمَا: وبه قال أحمد: أنها تتوزَّع علىٰ قدر الحصص؛ لأنها من مؤنات المِلْك، فأشبهت النفقة.

والثاني: على عدد الرؤوس[٢]، وبه قال أبو حنيفة، ويُحْكَىٰ عن مالك أيضاً؛ لأن عمله في الحساب والمساحة يقع لهم جميعاً، وقد يكون الحسابُ في الجزء القليل أغمض، وأيضاً، فإن قلة النصب توجِبُ كثرة العمل؛ لأن القسمة تقَعُ بحسب أقل الأجزاء[٣]، وإن لم تجب على من قَلَّ نصيبه زيادةٌ، فلا أقل من التساوِي.

والطريق الثاني: القطْعُ بالقول الأول بخلاف الشفعة؛ لأن أصل الشَّرِكَةِ سَبَبٌ للأخذ بالشفعة، وقد اشتركا في أصل الشُّفعَة، وههنا الأجرةُ في مقابلة العَمَلِ، والعمل فيمن يزاد نصيبه أكثر بالكيل في المكيلات، والوزن في الموزونات، وعلَىٰ هذا الخلاف ما إذا استأجروا القاسم استئجاراً فاسداً، فقسم أن أجرة المثل كيف توزَّع؟ وكذلك إذا أمروا قاسماً، فقسم، ولم يذكروا أجرةً، إذا حكمنا بوجوب أجرة المثل في مثل ذلك، ويَطَّرِدُ هذا الخلاف في قسمة الإِجبار، إذا أمر القاضي قاسماً، فقسم، ولو استأجروا قاسماً وسمَّىٰ كلُّ واحد منهم أجرةً، التزمها، على كلِّ واحدٍ منهم ما التزم، وانقطع النظر عن الحصص والرؤوس جميعاً، وهذا واضحٌ إن فرض اجتماعهم على الاستئجار بأن قالوا: استأجرناك، لتقسم بيننا كذا بدينارٍ على فلان وديناريْنِ عَلَىٰ فلان، ووكَّلوا وكيلاً يعقد لَهُمْ، كذلك وإن فُرِضَتْ عقودٌ مترتبةٌ، فقد ذكروا فيه إشكالاً وهو أن الشركاء، إذا كانوا ثلاثةً، فعقد واحدٌ لإِفراز نصيبه، ثم الثاني كذلك، فعلى القسام إفراز

---

(١) وليس للإِمام حينئذٍ نصب قاسم معين بل يدع الناس يستأجرون من شاؤوا لئلا يغالي المعين في الأجرة أو يواطنه بعضهم فيحيف، كذا ذكره الرافعي فيحتمل أنه حرام كما قاله القاضي حسين وأنه مكروه كما قاله الفوراني والأول أوجه. ذكره الخطيب.

(٢) ووجهه أن العمل في النصيب القليل كالعمل في الكثير، وهذه طريقة ذكرها المراوزة، وطريقة العراقيين الجزم بالأول.

قال ابن الرفعة: وهي أصح باتفاق الأصحاب.

(٣) في ز: الأجرة.

النصيبَيْنِ، فإذا أفرزهما تميَّز نصيب الثالث، فعقد الثالث إذن استئجارٌ على عمل مستحقٌ على الأجير، وأجاب القاضي الحُسَيْن بأن إفراز النصيبَيْنِ من غير عَمَلٍ في نصيب الثالث بالمساحة والتخطي فيه ممَّا لا يتأتى، فيقع استئجار الثالث على ذلك، ولم يرْتَضِ الإمامُ هذه المفاوَضَةَ سُؤَالاً وجواباً؛ لأنهما جميعاً مبنيان علَىٰ تجويز استقلال بعضِ الشركاء باستئجار القسام؛ لإفراز نصيبه، ولا سبيل إليه؛ لأن إفراز نصيبه لا يمكن إلاَّ بالتصرُّف في نصيب الآخرين؛ تردُّداً وتقديراً، ولا سبيل إليه إلاَّ برضَاهم، نعم يجوز أن ينفردَ واحدٌ منهم برضا الباقِيَن، فيكون أصيلاً ووكيلاً، ولا حاجَةَ إِلَىٰ عقد الباقين، وحينئذٍ، إن فصل ما على كلِّ واحد منهم بالتراضِي فذاك، وإن أطلق، عاد الخلاف في كيفية التوزيع، وإِلَىٰ هذا أشار في الكتاب بقوله: «وإذا كان القسَّام يقسم برضا الشركاء، فليس لواحدٍ أن ينفرد باستئجاره، يعني: إن كانت القسمةُ بالإجبار أَمْكَنَ أن يتصرف القسام في نصيب الممتنع بأمر القاضي، فأما إذا لم يكن إجبارٌ، فلا بدّ من اتفاق الجميع، وإذا اتَّفَقُوا، فعَلَىٰ كلِّ واحدٍ ما سمَّىٰ عليه، فإن أطلقوا، فعلى الخلاف.

هذه مسألة والمسألةُ الثانية من الفصل، إذا كان أحد الشريكَيْنِ طفلاً، نُظِرَ؛ إن كان في القسمة غِبْطةٌ له، فعلى الوليِّ طلب القسمة وبذل الحصة من الأجْرَةِ من مال الطفل، وإن لم يكنْ فيها غِبْطَةٌ، فلا يطلبها، وإن طَلَبَها الشريك الآخَرُ، أُجِيبَ، إن قلنا: الأجرة على الطالب خاصَّةً فذاك، وإن قلْنا: على الكل، فههنا وجهان:

أحدهما: وبه أجاب في «العدة»: أنها على الطالب أيضاً؛ لأن أخْذَ الأجْرَةِ من مالِ الطِّفْل، ولا غبطة، إجحافٌ لا يحتمله الصبيُّ.

وأصحُّهُمَا: أن حصة الصبيِّ تُؤْخَذُ من ماله؛ لأن الإجابة إلى القسمة واجبةٌ، والأجرة من المؤنات التابعة لها.

قَالَ الغَزَالِيُّ: وَٱعْلَمْ: أَنَّ الإِجْبَارَ إِنَّمَا يَجْرِي فِي قِسْمَةِ الإِفْرَازِ وَهِيَ أَنْ يَكُونَ الشَّيْءُ قَابِلاً لِلْقِسْمَةِ إِلَى أَجْزَاءٍ مُتَسَاوِيَةِ الصِّفَاتِ وَيَبْقَىٰ الانْتِفَاعُ كَذَوَاتِ الأَمْثَالِ أَوْ كَالكِرْبَاسِ وَالأَرْضِ وَكَيْفِيَّةُ قِسْمَةِ الأَرْضِ: أَنْ تُقَسَّمَ بِالأَجْزَاءِ بِحَسَبِ أَقَلِّ الأَجْزَاءِ، فَإِنْ كَانَ الأَرْضُ بَيْنَ ثَلاَثَةٍ لِوَاحِدٍ نِصْفُهَا وَلآخَرَ ثُلُثُهَا وَلآخَرَ سُدُسُهَا قُسِّمَ بِسِتَّةِ أَجْزَاءٍ مُتَسَاوِيَةٍ فِي المِسَاحَةِ وَيَكْتُبُ أَسَامِيَ المُلاَّكِ عَلَىٰ ثَلاَثِ رِقَاعٍ ويُدْرِجُهَا فِي بَنَادِقَ مُتَسَاوِيَةٍ يُخْرِجُهَا مَنْ لاَ يَعْرِفُ ذٰلِكَ وَيَقِفُ القَسَّامُ عَلَىٰ طَرَفِ الأَرْضِ فَإِذَا خَرَجَ مَثَلاً ٱسْمُ صَاحِبِ النِّصْفِ سُلِّمَ إِلَيْهِ الجُزْءُ الأَوَّلُ وَمَا يَلِيهِ إِلَى تَمَامِ النِّصْفِ، ثُمَّ يَخْرُجُ ٱسْمُ الآخَرِ كَذٰلِكَ، أَمَّا الطَّاحُونَةُ وَالحَمَّامُ وَمَا لاَ يَبْقَىٰ مُنْتَفَعاً بِهِ لاَ يُجْبَرُ فِيهَا عَلَى القِسْمَةِ، وَلَوْ مَلَكَ مِنْ دَارٍ عَشْراً لاَ يَصْلُحَ لِلْمَسْكَنِ لَوْ أَفْرَزَ فَطَلَبَ القِسْمَةَ فَلاَ يُجَابُ عَلَى الأَصَحِّ وَلَوْ طَلَبَ صَاحِبُهُ

لَزِمَتْهُ الإِجَابَةُ عَلَى الأَظْهر المَنْفَعَةُ بَعْدَ القِسْمَةِ إِنْ أُحدِثَ مُسْتَوْقَدٌ وَبِئْرٌ فَفِي الإِجْبَارِ وَجْهَانِ:

قَالَ الرَّافِعِيُّ: مسائل الباب مختلطة غير مهذبة الترتيب، فإن احتجنا كذلك إلى تقديم وتأخير، فلا تُنْكِرْهُ، واعلم أن العَيْنَ المشتَركَةِ، إما أنْ يَعْظُمَ الضررُ في قسْمتها، أَوْ لاَ يعظم.

الحالة الأولى: إذا عظم الضرر في القسمة، وطلب أحدُهُما القسْمَةَ، وامتنع الآخرُ، فلا يجبر الممتنع وفي ضبط الضرر المانع في القسمة، ثلاثة أوجه أسلفناها في «باب الشفعة» فلا يكسر الجوهرُ النفيسُ، ولا يقطع الثوْبُ الرفيع، ولا يُقَسَّم زَوْجَا الخُفِّ بِمَصْرَاعَا الباب، إن طلبه أحدُهُمَا، وإن تراضَى الشركاء بالقسمة في مثل ذلك، والتمسوها من القاضي، فإن كانت المنفعةُ تَبْطل بالكلية، لم يجبْهم، ويمنعَهُم من أن يقتسموا بأنفسهم أيضاً؛ لأنه سفه، وإن كان لا تبطل المنفعة بالكلية؛ كالسيف يكسر، فلا يُجِيبُهُمْ أيضاً في أصح الوجهين، ولكن لا يمنعهم من أن يقتسموا بأنفسهم، وما تُبْطِلُ القسمةُ منفعَتَهُ المقصودة منه؛ كالطاحونة والحمام الصغيرَيْن[1]، إذا امتنع أحد الشريكَيْن من قسمته، لا يجبر عليها في أظهر الوجوه المشار إِلَيْها، وهو المذكور في الكتاب، وقال مالك: يُجْبَر، فإن كانا كبيرَيْنِ، وأمكن أن يَجْعَل الطاحونة طاحونتين، والحمَّام حمامَيْنِ، فيجبر الممتنع، فإن كان يحتاج إِلَىٰ إحداث مستوقد أو بئرٍ، فوجهان:

أحدهما: أنه لا يجبر الممتنع؛ لتعطل المنفعة إِلَىٰ إحداث ما يحتاج إِلَيْهِ.

وأشبههما: الإجبارُ؛ ليتيسر التدارك[2] بأمر مرتَّب.

وإن تضرَّر أحد الشريكَيْن بالقسمة دون الآخر كدار بَيْنَ اثنين لأَحَدِهِمَا عُشْرُها، وللآخر باقيها، ولو قسمت، لم يصلح العشر للمسكن، فإن طلب صاحبُ العُشْر القسمة، فوجهان:

أَحَدُهُما: وبه قال أبو حنيفة: أنه يجبر الآخر ليتميَّز ملكه.

وأصحُّهُمَا: المنعُ؛ لأنَّهُ مضيِّع لماله متعنِّت، وإن طلب الآخر القسمة، فوجهان، نسبهما العباديُّ إلى ابْنِ سُرَيْجٍ.

---

(١) وفي لفظ صغيرين تغليب للمذكر على المؤنث، فإن لفظ الطاحونة وهي الرحى كما في الصحاح مؤنثة والحمام مذكر.

(٢) قال الأذرعي: وإنما يسر ذلك إذا كان ما يلي ذلك مملوكاً له أو مواتاً فلو كان ما يليه وقفاً أو شارعاً أو ملكاً لمن لا يسمح ببيع شيء منه فلا، وحينئذٍ يجزم بنفي الإجبار.

أحدُهُما: أنه لا يُجْبَرُ صاحبُ العُشْرِ للضَّرَرِ الذي يلحقه.

وأصحُّهُمَا: الإجبار، لأن الطالب ينتفع بالقسمة، وضرر صاحب العُشْرِ لا ينشأ من مجرَّد القسمة، بل سببه قلة نصيبه وقال ابنُ أبي لَيْلَىٰ وأحمدُ يُبَاعُ العيْنُ ويقسَّم الثمن بينهما، لما فيه من الضرر؛ كالجوهرة المشتركة[1].

ولو كان نصْفُ الدَّارِ لواحدٍ، والنصفُ بيْنَ خمسة، فطلب صاحبُ النصف إفراز نصيبه، أُجِيبَ إلَيْه، والباقون، إنْ اختاروا القسمة قُسم، وإن لم يصلح العشر للمسكن؛ لأن في القسْمة فائدةً لبَعْضِ الشركاء، وإن استمروا على الشيوع، جاز، ثم لو طلب أحَدُهم القسْمَة بعْد ذلك، لم يجبر الآخرون؛ لأن هذه القسمة تضر الجَمِيع، ولو طلب الخمسة إفراز النصْفِ، ليكون بينهم شائعاً، أُجِيبوا إلَيْه ذكره القاضي الرويانيُّ وغيره.

وكذا لو كان بين عَشَرةٍ، وطلب خمسةٌ منهم القسمة، ليكون النصف بينهم يُجَابُون.

الحالة الثانية: إذا لم يعْظُمْ ضررُ القِسْمة، فإما أن يقسم المشترك من غَيْر ردٍّ من أحد الشريكَيْن أو الشركاء أو يقسم بردٍّ، فإن قسم من غير رَدٍّ، فإما أن يقسم باعتبار الأجزاء، ويُسمَّى «قسمة المشابهات» أو باعتبار القيمة وتُسَمَّىٰ «قسمة التعديل» فهذه ثلاثةُ أنواعٍ:

الأول: قسمة المشابهات، وإنما يجري في الحبوب والأدهان والدراهم وسائر المثليات، وفي الدار المُتَّفِقَة الأبنية، والأرض المتشابهة الأجزاء، وما في معناها، فيعدل الأنْصِبَاء في المكيلات، والموزونات بالكيل والوزن والأرض المتشابهة الأجزاء تجَزَّأُ أجزاءً متساويةً بعدد الأنصباء، إن كانت متساويةً، كما إذا كانَتْ بين ثلاثةٍ أثلاثاً، فيجعل ثلاثة أجزاء متساويةً، ثم يُؤْخَذُ ثلاث رقاع متساويةٍ، ويُكْتَبُ عَلَى كل واحدةٍ اسْمُ شَرِيكٍ من الشُّرَكاء أو جُزْءٍ من الأجزاء، ويُميَّز بعضُها عن بعض بحدٍّ أو جهةٍ أو غيرها، ويُدْرَجُ في بنادقَ متساويةٍ وزناً وشَكْلاً، إما من طين يُجفَّف أو من شمع، وتُجعلُ في حجر من لم يحضر الكتابة والإدراج، فإن كان صبياً أو أعجمياً كان أولَىٰ، ثم يُؤْمَرُ بإخراج رقعةٍ على الجزء الأوَّل، إن كُتِبَ في الرقاع أسماءُ الشركاء، فمن خرج اسمه يأخذه، ثم يُؤْمَرُ بإخراج رقعة على الجزء الذي يلي الأول، فَمَن خرج اسمُهُ من الآخرين، أخذه، وتعيَّن الثالث للثالث وإن كُتِبَ في الرقاع أسماءُ الأجزاء أُخرِجتْ رقعةٌ باسم زَيْدٍ ثم أُخرَىٰ باسم عمرو وتعين الثالث للثالث، ويعيَّن من يبتدىء به من الشركاء والأجزاء منوطٌ بنظر القسَّام، فيقف أولاً على أي طرفٍ شاءَ، ويُسمِّي أيَّ شريك شاء،

(١) سقط من: أ.

وإن كانت الأنصباء مختلفةً، كما إذا كان لزيْدٍ نِصْفٌ، ولعمروٍ ثلثٌ، ولثالثٍ سدسٌ فيجزىء القسام الأرض علَىٰ أقل السهام، وهو سدس؛ لأنه ينادي به القليل والكثير، فيجعلها ستةَ أجزاءٍ، ثم نص الشافعيُّ ـ رضي الله عنه ـ أنه يثبت أسماء الشركاء في رقاع، ويُخرج الرقاع على الأجزاء، وقال في العتق: يُكْتَبُ على رقعتين رقٌّ، وعلى رقعة حريةٌ، ويخرج على أسماء العبيد، ولم يقل: ويُكْتَبُ أسماء العبيد، وفيها طريقان للأصحاب:

أحدُهُما: أنها على قولَيْن بالنقل والتخريج، ففي قول: يُثبِتُ أسماءَ الشركاء والعبيد، وفي الثاني: يثبت الأجزاءَ ههنا، والرق والحرية هناك، وعامتهم فَرَقُوا، وقالوا: في العتق يسلك ما شاء من الطريقَيْن، وههنا لا يثبت الأجزاء على الرقاع؛ لأنه لو أثبتها وأخرج الرقاع على الأسماء، فَرُبَّمَا يخرج لصاحبِ السُّدُس الجزء الثاني أو الخامِسُ، فيفرق ملك مَنْ له النصفُ والثلُثُ أيضاً، قال في «المهذَّب»: لو جعلْنا ذلك، ربَّما خرج السهمُ الرابع لصاحب النصف، فيقول: آخذه وسهْمَيْنِ قبله، ويقول الآخران: بل خُذْهُ وسهمين بعْده، فيقضي إلى التنازع، وهذا الخلاف في الجواز أو الأولويَّة؟ وعبارةُ كثيرٍ من شيوخنا تُشْعِر بوضع الخلاف في الجوازِ، وذكر طائفةٌ منهم الإمامُ وصاحِبُ الكتابِ ـ رحمهما الله ـ أنه في الأولويَّة، وهو الأولَىٰ، وسنوضح ما يحصل به الاحتراز عن تفريق الملك، وأما ما ذكره في «المهذَّب» فيجوز أن يُقَالَ: لا يبالَىٰ برأي الشركاء، بل يتبع نظر القسام، كما في الجزء المبتدأ به، واسم الشريك المبتدأ به، فإن أثبت أسماءَ الشركاءِ، فمن تأمل: يثبت أسماءَهُمْ علَىٰ ثلاثِ رقاعٍ، ويأمر بإخراج رقعةٍ على الجزء الأول، فإن خرج اسمُ صاحبِ السُّدُس، أخذَهُ، وأخرجت رقعة على الجزء الثاني، فإن خرج اسم عمرو أخذه، وأخذ الجزءَ الثالث معه، وتعيَّنت الثالثة الباقية لزيد، وإن خرج اسمُ زَيْدٍ، أخذ الثاني والثالث والرابع، وتعيَّن الآخران لعمرو وإن خرج أولاً اسم عمرو، أخذ الأول، والثاني، ثم تُخْرَجُ رقعة على الجزء الثالث، فإن خرج اسْمُ الثالث، أخذه، وتعيَّنت الثالثة الباقية لزيد، وإن خرج اسم زيدٍ، أخذ مع الرابع والخامس، وتعين السادسُ للثالِثِ، وإن خرج أولاً اسم زيْدٍ، أخذ الأوَّل والثاني والثالث، ثم يخرج رقعة على الرابع، فإن خرج اسمُ الثالث، أخذه، وتعيَّن الآخران لعمرو، وإن خرج اسم عمرو، أخذ الرابع والخامس، وتعيَّن السادس للثالث، ومن قائلٍ: يثبت أسماءَهم في ستِّ رقاع، اسم زيد في ثلاث، واسم عمروٍ في اثنين، واسم الثالث في واحدة، ويخرج على ما ذكرنا، وليس في هذا إلا أن اسم زيد يكون أسْرَع خروجاً، لكن سرعة الخروج لا توجب حَيْفاً؛ لأن السهامَ متساويةٌ، فالوجْهُ تجويزُ كلٍّ واحد من الطريقَيْنِ، وإن أثبت الأجزاء في الرقاع، فلا بدّ من إثباتها من ست رقاع، وحينئذٍ فالتفريقُ المحذور لازم، وإنما يلزم إذا خرج أولاً اسمُ صاحبِ السُّدُس، وهو مستغنٍ عنه، بأن يبدأ باسم صاحبِ النِّصْف، فإن خرج الأول باسمه، فله الأول

والثاني والثالث، وإن خرج الثاني، فكذلك يُعْطَىٰ مع الثاني ما قبله وما بعده، وإن خرج الثالث، ففي «شرح مختصر الجُوَيْنِي»: أنه يَتوقَّف فيه، ويخرج لصاحب الثلث، فإن خرج للأول، فله الأول، والثاني، ولصاحب النصف الثالث، واللذان بعده وكذا لو خرج الثاني، وإن خرج الخامس، فله الخامس والسادسُ، ثم أهمل الكلام هكذا، ولم يستوعب باقي الاحتمالات وكان يجوز أن يُقَالَ: إذا خرج لصاحبِ النصْفِ الثالث، فله الثالثُ واللذان قبله، وإن خرج الرابع، فله الرابع واللذان قبله، ويتعيَّن الأول لصاحب السُّدُس، وإن خرج الخامس، فله الخامس واللذان قبله، ويتعيَّن السادس لصاحب السدس، وإن خرج السادسُ، فله السادِسُ واللذان قبله، وإذا أخذ زيْدٌ حقَّهُ، يتعيَّن حق الآخرين، فيخرج رقعة أخرَىٰ باسم أحد الآخرين، فلا يقع تفريق علَىٰ أنه يمكن أن يُقَالَ: يبدأ باسم صاحبِ السُّدس، فإن خرج باسم الجزء الأول دفع الأول إليه، وإن خرج السادس، دفع إليه السادس، ثم يخرج باسم أحد الآخرين، فلا يقع تفريق، وإن خرج له الثالث، دفع إليه، وتعيَّن الأول والثاني لصاحب الثلث، والثلاثة الأخيرة لصاحب النصف، وإن خرج له الرابعُ دفع إليه، وتعيَّن الخامس والسادس لصاحب الثلث والثلاثة الأولَىٰ لصاحب النصف.

ويمكن أن يبدأ باسم صاحب الثلث، فإن خرج له الأول أو الثاني، دفع إليه الأول والثاني، وإن خرج الخامس أو السادس، دفع إليه الخامس والسادس، ثم يخرج باسم أحد الآخرين، وإن خرج الثالث، فله الثالث والثاني، وتعين الأول لصاحب السدس، والثلاثة الأخيرة لصاحب النصف، وإن خرج الرابع، فله الرابع والخامس، وتعيَّن السادس لصاحب السدس، والثلاثة الأولَىٰ لصاحب النصف.

ولك أن تَقْتَصِرَ عَلَىٰ ثلاث رقاع، وتكتبَ في إحداها الأوَّلَ والثانِيَ والثالثَ والرابعَ، وفي الثانيةِ الثانِيَ والثالثَ والرابعَ والخامِسَ، وفي الثالثةِ الثالِثَ والرابعَ والخامِسَ والسادِسَ، ويخرجها على أسمائهم، فإن خرجت الأولَىٰ أولاً لِزَيْدٍ صاحب النصف الثانية، أو الثالثة لعمرو صاحب الثلث، فلزيدِ الأولُ والثانِي والثالثُ، ولعمروٍ الرابعُ والخامسُ، وللآخرِ السادسُ، وكذا الحكْمُ، لو خرجت الثالثةُ أولاً لعمرو، فإنه لا يمكن أن يُعْطَى الثالث والرابع؛ لأنه يتفرَّق ملك زيد، فيُعْطى الرابع والخامس، وحينئذٍ، فيتعين السادس للثالث، والثلاثة الأولَىٰ لزيد، وإن خرجت الأولَىٰ لزيد، ثم الثانية أو الثالثة للثالث، فلزيدِ الأولُ والثاني والثالث والرابع، ولعمرو الخامسُ والسادسُ، وإن خرجتِ الثانيةُ لزيدِ أوَّلاً، فله الثاني والثالث والرابع، ويتعيَّن الأول والثالث والخامس والسادس لعمرو، وكذا لو خرجتِ الأولَىٰ للثالث، ثم الثانية لعمرو؛ لأنه لا يمكن أن يُعطَى الثالث والرابع، وكذا لو خرجت الأولَىٰ للثالث، والثانية لزيد، وإن خرجت الأولَىٰ لعمرو، والثانية أو الثالثة لزيدِ، فلعمروِ الأولُ والثانِي، ولزيدِ الثالثُ

والرابعُ والخامسُ، ويتعيَّن السادسُ للثالثِ، وإن خرجتِ الأولَىٰ، لعمرو، والثانية للثالث، فلعمرو الأولُ والثاني، والثالثُ للثالث، ولزيدٍ الثلاثةُ الأخيرة وإن خرجت الأولَىٰ للثالث، ثم الثانيةُ لعمرو، ثم الثالثة لزيدٍ، فللثالث الأولُ، ولعمرو الثانِي والثالثُ، ولزيدٍ الثلاثةُ الأخيرةُ، وضابط هذه الطريقة أن يُعْطَىٰ مَنْ خرجت رقعةٌ باسمه قَدْرَ حقه، فيما فيها الأول، فالأول فإن تعذَّر، فهما بعد الأول للأقرب فالأقرب، والغرض قد يَحْصُلُ بإخراج رقعةٍ واحدةٍ، وقد يحتاج إلَىٰ رقعتين، وهو الأغلب كما تفصل وكما يجوز القسمة بالرقاع المدرجة في البنادق، ويجوز بالأقلام والعِصِيِّ ونحوها، وإذا أثبت صورة القسمة، فمتى امتنع أحد الشركاء من نوع القسمة الذي نحْنُ فيه، وهو قسمة المتشابهات، فيجبر عليها سواءٌ كانتِ الأنصباءُ متساويةً أو متفاوتةً، ونقل القاضي ابنُ كج عن أبي الحُسَيْن، عن ابن أبي هُرَيْرة أنهً لا إجْبَارَ عنْد تفاوُتِ الأنصباء، لأنَّه لا يمْكِنُ أن يدفع إلَىٰ صاحب السُّدُسِ الجزء الثاني ولا الجزء الخامس ولا إلى صاحب الثالث والرابع وإنما يَحْصُلُ الإجبار، إذا استوى الشركَاءُ فِي احتمال أخذ كل واحدٍ من الأجزاء، والمذهب الأوَّلُ.

وقوله في الكتاب «إن الإِجبار إنَّمَا يجري في قسمة الإِفراز أراد بقسمة الإِفراز ههنا قسمة المتشابهات، وفي كونها إفرازاً أو بيعاً خلاف سيأتِي من بعد، لكنَّ صاحبَ الكتاب رأى الأصحَّ أنَّهَا إفرازٌ علَىٰ ما نص عليه في «كتاب الرهن» فسمَّاها«قسمة الإِفراز» لذلك.

وقوله: «ويبقى الانتفاع» أشار به إلى أن الإِجبار مشروطٌ ببقاء المنفعة بعد القسمة، ليخرج الطاحونة والحمَّام الصغرين علَىٰ ما فصله آخراً.

وقوله: «أو كالكرباس والأرض» يعني: الأرض المتشابهة الأجزاء.

وقوله: «بِحَسَبِ أقل الأجزاء» يعني أقل الأنصباء إذا كانت متفاوتةً.

وقوله: «وتُكْتَبُ أسامي المُلاَّك» يمكن إعلامه بالواو، لما مرَّ أن في طريقه يثبت الأجزاء في الرقاع، وكذا قوله «على ثلاث رقاع» لقول من قال: إنه يثبتها في ست رقاع، وكيفيَّةُ إدراج الرقاعِ وإخراجِها علَى الوجه المذكور لا يختصُّ بقسمة المتشابهات، بل هي في قسمة التعديلَ، إذا عُدِّلَتِ الأجزاءِ بالقيمة كذلك وقوله في مسألة الطاحونة والحمَّام «لا يجبر» معْلَمٌ بالميم والواو.

وقوله: «فلا يجاب» معلم بالحاء والميم، والله أعلم.

قَالَ الغَزَالِيُّ: فَرْعٌ: إِذَا ادَّعَى غَلَطاً فِي قِسْمَةِ الإِجْبَارِ لَمْ يُسْمَعْ عَلَى قَسَّامِ القَاضِي دَعْوَاهُ وَلاَ تَتَوَجَّهُ اليَمِينُ، لَكِنْ إِنْ أَقَامَ البَيِّنَةَ أُعِيدَتِ القِسْمَةُ، وَإِنْ كَانَ قِسْمَةُ التَّرَاضِي وَقُلْنَا: إِنَّهُ بَيْعٌ وَجَرَى لَفْظُ مِلْكٍ فَلاَ يَنْفَعُهُ الغَلَطُ بَلْ هُوَ كَالغَبْنِ لاَ يُوجِبُ النَّقْضَ، وَفِيهِ

وَجهٌ آخرُ أَنَّهُ يُنقضُ، وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ إِفْرَازٌ فَتَوَجَّهُ اليَمِينُ وَيُنقضُ عِنْدَ قِيَامِ البَيِّنَةِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إذا قسم قَسَّام القاضي بالإجبار، ثم ادَّعَىٰ أحد الشريكين غلَطاً أو حَيْفاً، نُظِرَ؛ إن لم يبيِّن ما يزعم به الحَيْف أو الغَلَط، ثم يُلتفتْ إِلَى قوله، وإن بيَّنَه، لم يُمكَّن من تحليف القَسَّام، كما لا يُحلَّف القاضي علَىٰ أنه لم يَظْلِم، والشاهِدُ علَىٰ أنه لم يكْذِب، ولكن إذا لو أقام بينته، سُمِعَتْ ونُقِضَتِ القسمة، كما لو قامتِ البينةُ عَلَىٰ ظلم القاضي، وكذب الشهود، وقال الشيخ أبو حامد وغيرُه: وطريقه أن يحضر قاسمَيْن حاذقَيْن؛ لينظرا ويمسحا؛ ليعرفا الحال ويشهدا، وألحق أبو الفرج السرخسيُّ بقيام البينة ما إذا عرف أنه يستحقُّ ألف ذراع، ومسح ما أخذه، فإذا هو تسعمائة ولو لم تقُمْ حجة، وأراد تحليف الشريك، مُكِّن منه، فإن نكَلَ، حلَف المدعي، ونقضت القسمة، ولو حلف بعض الشركاء، ونكل بعضُهم، فحلف المدعي، لنكول بعضهم، قال في «الوسيط» تنقض القسمة في حقِّ الناكلين دون الحالفين، ولا يطالب الشريك بإقامة البينة علَىٰ أن القسمة الجارية عادلةٌ؛ اكتفاءً بأن الظاهر الصواب، وفي كتاب القاضي ابنِ كج: أن أبا الحُسَيْن ذكر أن ٱبْنَ أبي هريرةَ حَكَى قولاً أنَّ علَى الشريك البيِّنَةَ علَىٰ أنها عادلةٌ، وأنَّ مدعي الغلط لا يحتاج إلى البينة، وأن أبا إسحاقَ فصَّل؛ فقال: إن قال مدَّعي الغلط: إن القَسَّام الذي قسَّم لا يحسن القسمة ولا يعرف المساحة والحساب، فالأصل ما يقوله وعلى صاحب البينة، وإن قال: إنَّهُ سها، فعليه البينة، ولو اعترف القَسَّام بالغلط أو الحيْف، فإن صدقه الشركاء، نُقِضَتِ القسمةُ، وإلا، لم يُنْقَضْ، وعليه ردُّ الأجرة، قال في «التهذيب»: وهو كما لو قال القاضي: غلطت في الحكم أو تعمَّدت الحيف، فإن صدقه المحكومُ له، استرد المال، وإلا، لم يستردَّ، على القاضي الغرم، وأما إذا جرتِ القسمةُ بالتراضي، فإنْ نَصَبَا قَسَّاماً أو اقتسما بأنفسهما، ثم ادعَىٰ على أحدهما غلطاً، فإن لم نعتبر الرضا بعد خروج القرعة، فالحكم كما إذا ادَّعى الغلط في قسمة الإجبار، وإن اعتبرناه وتراضيا بعْد خروج القرعة، ففي الكتاب أنه مبنيٌّ على أن القسمة بيع أو إفراز حق؟ إن قلنا: إنَّهَا إفراز حق فالإفراز لا يتحقَّق مع التفاوت، فتنقض القسمة، إن قامت على البينة، ويحلف الخصم، إن لم تقُمْ، وإن قلنا: بيعٌ، فوجهان:

أحدهما: أن الجواب كذلك؛ لأنهما تراضَيَا لاعتقادهما أنَّها قسمةُ عَدْلٍ.

وأظهَرُهُمَا: أنه لا فائدة لِهَذِهِ الدعوَىٰ، ولا أثر للغلط وإن تحقَّق كما لا أثر للعين في البيع والشراء، وهذا ما أجاب به أكثرهم؛ كأنهم اقتصروا على الجواب الأرجح.

وقوله في الكتاب «وجرى لفظ ملك» ظاهره يشعر باعتبار لفظ البيع أو التمليك، ويقرب منه عبارته في «الوسيط»: «لكنا إذا جعلْنا القسْمة بيعاً لا يُشْتَرط لفْظُ البَيْع والتمليكِ» وذلك يرجع إلى ما حكينا من اعتبار الرضا بعد خروج القرعْة، ويتبين ما لكلِ واحدٍ من الشريكين والله أعلم.

قَالَ الغَزَالِيُّ: وَلَوْ ظَهَرَ دَيْنٌ بَعْدَ قِسْمَةِ التَّرِكَةِ نُقِضَتْ إِلاَّ إِذَا وَفَّوْا بِالدَّيْنِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ يَتَبَيَّنُ البُطْلاَنَ بِكُلِّ حَالٍ، وَلَوِ اسْتَحَقَّ بَعْضَ المَالِ شَائِعاً انْتَقَضَ فِي المُسْتَحَقِّ دُونَ البَاقِي، وَقِيلَ يَنْتَقِضُ لِتَفَرُّقِ الصَّفْقَةِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إذا قسمت التركة بين الورثة، ثم ظهر دَيْنٌ، فإن جعلنا القسمة إفراز حق فهي صحيحة، ثم يباع الأنصباء في الدين، وإن جعلناها بَيْعاً، فقد ذكرنا في «كتاب الرهن» وجهين في بيع الوارث التركة قَبْلَ قضاء الدَّيْن، وبيَّنَّا أنه لو تصرف ولا دَيْنَ ظاهراً، ثم ظهر دين، فالأظهر صحَّة التصرف، ففي القسمة ذلك الوجهان، إن رجَّحنا البيع، فالقسمة الجارية صحيحةٌ، فإن وفوا الدَّيْن، استمرت، وإلا نُقِضَت، وبيعت التركة في الدَّيْن، وإن لم تصحَّح، فالقسمة باطلةٌ، ولو جرت قسمة، ثم استحق بعض المقوم، فإما أن يُسْتَحَقَّ جزءٌ شائعٌ أو شيءٌ معيَّنٌ، إن استحق جزءٌ شائعٌ كالثلث، فتَبْطُل القسمة في المستحَقّ، وفي الباقي طريقان، قال ابنُ أبي هريرة: إنَّه علَى الخلاف في تفريق الصفْقَة، ففي قولٍ: يبطل فيه أيضاً، وفي قول: يصح، ويثبت الخيار، وهذا ما أورده في الكتاب، وبه أخذ أكثرهم، وقال أبو إسحاق: تبطُل القسمة قولاً واحداً، إذ المقصود من القسمة تمييز الحقوق، وإذا ظهر الاستحقاق كانَ المستحقُّ شريكَ كل واحدٍ منهم فَلاَ يحصُلُ التمييز، وأيضاً، فقَدْ بَانَ أَنَّ المستحِقَّ شريكٌ وانفراد بعض الشركاء بالقسمةِ ممتنعٌ، وبهذا أجاب القاضي الرُّويَانِيُّ في «الحلية» وإن استُحِقَّ شيءٌ معين، نُظِرَ، إن اخْتصَّ المُسْتَحِقُّ بنصيب أحدهما أو كان المُسْتَحَقُّ من نصيب أحدهما أكثر، بَطَلَتِ القسمة؛ لأنَّ ما يبقى لكل واحدٍ لا يكونُ قدْرَ حقِّه بل يحتاجُ أحدهما إلى الرجوع على الآخر وتعُودُ الإشاعةُ، وإن كان المُسْتَحَقَّانِ متماثلَيْنِ، بَقِيَتِ القسمةُ في الباقي وفيه وجه آخر: أنَّهَا تبطُلُ لِمَعْنى التفريق، ولو ظهرتْ وصيَّة بعْد قسمة التركة، فإنْ كانت مُرْسَلَةً، فكما لو ظهر دَيْن في التركة، وإن كان بجزءٍ شائع أَوْ معين، فعلَىٰ ما ذكرنا، في الاستحقاق، واعلم أنَّ ظهورَ الدَّيْنِ والاستحقاق لا يختص بقسمة المتشابهات وكذلك دَعْوَى الغلط على ما تبيَّن في الفصل السابق، ولو أورد هذه الصورة بعْدَ عَدِّ أنواع القسمة كُلِّهَا، لكان أحسن والله أعلم.

قَالَ الغَزَالِيُّ: أَمَّا قِسْمَةُ التَّعْدِيلِ: فَفِي الإِجْبَارِ عَلَيْهَا وَجْهَانِ وَهُوَ أَنْ يُخَلِّفَ عَلَى ثَلاَثَةِ بَنِينَ ثَلاَثَةَ أَعْبُدٍ مُتَسَاوِي القِيمَةِ أَوْ عَبْداً وَطَاحُونَةً وَحَمَّاماً أَوْ أَقْمِشَةً يُمْكِنُ تَعْدِيلُ سِهَامِهَا بِالقِيمَةِ، أَمَّا إِذَا خَلَّفَ قِطَعَ أَرْضٍ يَقْبَلُ قِسْمَةَ الإِفْرَازِ فَلاَ يُجْبَرُ فِيهَا عَلَى قِسْمَةِ التَّعْدِيلِ أَصْلاً، وَلَوْ كَانَ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ عَرَصَةٌ وَالثُّلُثُ بِالمِسَاحَةِ نِصْفٌ بِالقِيمَةِ لِقُرْبِهِ مِنَ المَاءِ فَيُجْبَرُ عَلَيْهِ وَلاَ يُنْظَرُ إِلَى ذَلِكَ، وَالدَّارُ المُخْتَلِفَةُ الأَبْنِيَةِ مِنْ جُمْلَةِ قِسْمَةِ التَّعْدِيلِ، وَاللَّبِنَاتُ المُخْتَلِفَةُ القَوَالِبِ كَذَلِكَ، فَإِنْ تَسَاوَتَ القَوَالِبُ فَيُجْبَرُ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: النَّوعَ الثاني: قسمة التعديل والشيء الذي تُعَدَّلُ سهامهُ بالقيمةِ يَنْقَسِمُ إلى ما يُعَدُّ شيئاً واحداً وإلَىٰ ما يُعَدُّ شَيْئين فَصَاعداً.

الْقِسمُ الأَوَّلُ: ما يُعَدُّ شيئاً واحداً؛ كالأرض التي تختلفُ قِيمَةُ أجزائها؛ لاختلافها في مدة الإِنبات وفي القُرْب من الماءَ والبعد منه أو فِي أنَّ بعضها يُسقَىٰ من النهر، وبعضَها من النضح؛ فيكونُ ثلثُها لِجَوْدَتِهِ بِالقيمة مثْلَ ثلثها مثلاً فيُجْعَلُ هذا سهماً وهذا سَهْماً، إن كانتْ بينهما بِالسَّوِيَّةِ، فإن اختلفتْ الأنصباءُ، كنصفٍ وثُلثٍ وسُدُسٍ؛ فيجعل ستة أسهم بالقيمة دون المساحة، وإِذَا طلب أحد الشريكَيْن الْقِسْمَةَ، فهل يُجابُ إلَيْه، ويُجْبَرُ الممتنع؟ فيه قَوْلاَنِ:

أَحَدُهُمَا: نعم؛ إلحاقاً للتَّساوِي في القيمة بِالتساوِي في الأجزاء.

والثاني: لا؛ لاختلاف الأغراض والمنافع، وإذا قلْنا بالإِجبار، فأجرة القسَّام توزَّع بحَسَب الشركة في الأصل أو بحسب المأْخُوذِ قلَّةً وكثرةً؟ فيه وجهان:

أقربهما الثاني: لأنَّ العمَلَ في الكثير أكثر، واْعلَمْ أن الخلاف في الإِجبار كما أنه يجْرِي فيما إذا كان اختلاف الأجزاء لاخْتِلافِ الصفات يَجْرِي فيما إذا كان[١] الاختلاف لاختلاف، الجنس؛ كالبستان الذي بعْضُه نخيلٌ، وبعضُه كَرْمٌ، والدَّارُ المبنيُّ بعضُها بالآجُرِّ، وبعضُها بالخشب والطين، فإنَّ صاحبَ «التهذيب» رجَّح من القولَيْن منع الإِجبار؛ لكنّ أصحابنا العراقيين وغيرَهم رجَّحوا الإِجبار، ولو لم يقل بذلك؛ لامتنع الإِجبار في البُسْتان المشتمل على الأشْجَار المختلفة، وفي الدار المشتملة على الحِيطَان والأجذاع والأبواب، وهو شأن البساتين والدُّورِ غالباً، وينجرُّ ذلك إلى ألاَّ يثبت فيها الشُّفْعة؛ كالطَّاحونة والحمَّام، ومعلومٌ بعده وأنه يشبه أن يكونَ الخلافُ في الإِجْبار مخْصوصاً بما إذا لم يمكنُ قسمةُ الجيِّد وحْده، وقسْمةُ الرديءِ وحْده، وإن لم يكن الخلاف مخصوصاً به فإن أمكن أن يُقَسَّم كلُّ واحد منْهما وحْده، فلا يُجْبر على قسمة التعديل، كما لو كانا شريكَيْن في أرضَيْن، يمكنُ قسْمةُ كلِّ واحدةٍ منهما بالأجزاء لا يَجْرِي الإِجبارُ على التعديل.

القسمُ الثاني: ما يُعدُّ شَيْئَيْنِ فصاعِداً، ولنتكلمْ في العَقَار ثم في غيره.

أما العَقَارُ، فإذا اْشتركا في دارَيْن[٢] أو في حانوتَيْن مُتَسَاوِينَ، القيمَةِ، وطلب أحدُهُما القسمةَ بأنْ يجعل لهذا داراً، ولهذا داراً، لم يُجْبر صاحبُه، سواءٌ تجاوز

---

(١) سقط من: أ.

(٢) يستثنى من الدارين ما إذا كانت الداران لهما بملك القرية المشتملة عليهما وشركتهما بالنصف وطلب أحدهما قسمة القرية واقتضت القسمة نصفين جعل كل دار نصيباً فإنه يجبر على ذلك.

الحانوتان والدارُ أو تباعدَا؛ لشدَّة اختلاف الأغراض باختلاف المحال والأبنية، فيلحقان بالجنسَيْن المختلفَيْن، وعن مالكٍ: أنه يُجْبَرُ عند المتجاوز، وعن أبي حنيفةَ: أنه يُجْبَرُ، إن كان إحدى الداريَنْ حجرةً للأخرَىٰ، وفي «الرقْم» للعباديِّ وجْه: أنه يُجبر عمن غير فرْقٍ بين التجاوُر والتباعُد، ولو كانتْ بينهما دكاكِينُ صغارٌ متلاصقةٌ، لا يَحْتَمِلُ آحادُها القسمةَ، ويقَالُ لها العضايدُ، وطلب أحدهُما أن يقسم هل يجبر الممتنع فيه وجهان:

أحدُهما: لا، كالدُّور، وكما لو كانت متفرقة.

وأصحُّهُما: على ما ذكره القاضي الرويانيُّ وغيره: نعم، للحاجة، فينزَّل منزلة الجدار المشتمل على البُيُوت والمساكن، هكذا صوَّر هذه الصورةَ أَكْثَرُ ناقليها، وهو القديم، وصوَّر صاحبُ «المهذب» فيما إذا ٱحْتَمَلَتْ كلُّ واحدة منهما القسمةَ، وحَكَىٰ وجهَيْن فيما إذا طلب أحدُهما قسمتها أعياناً، والآخرُ قسمةَ كلِّ واحدة منْهما، يُجاب الأول؛ إلحاقاً لها بالدَّار المشتملة على البيوت، والثاني؛ إلْحاقاً لَهَا بالدّوْرَ، وأما الأقرحة[1]، إن كانَتْ متفرقةً، فهي كالدُّور، وإن كانت متجاورةً، ففي «الشامل»، أن أبا إسحاق نَزَّلها منزلة القراح الواحدِ المختلِف الأجْزاء وأنَّ غيره قال: إنما يكون القراح الواحدِ، إذا اتحد المشْرَب والطريق، فإن تعذر، فهو كما لو تفرَّقت، وهذا أشبه بكلامِ الشافعيِّ ـ رضي الله عنه ـ.

وأما غَيْرُ العَقَار، فإذا اشتركا في عَبِيدٍ أو دواب أو أشجار أو ثياب، فإما أن يكون من نوعٍ واحدٍ أو لا يكون.

الحالةُ الأولَىٰ: إذَا كانت من نوعٍ واحدٍ، وأمكن التسوية بين الشريكَيْن عدداً أو قيمة كعبدين متساوي القيمة بين اثنين، وكثلاث دوابَّ متساويةِ القيمةِ بين ثلاثة فظاهر المذهب: أنه يُجْبَرُ على صحة قسمتها أعياناً، ويُكْتَفى بالتساوِي في القيمة بخلافِ الدُّور؛ لشدَّة اختلاف الأغراض فِيها، وعن أبي عليِّ بنْ خيران وابن أبي هريرة: أنها كالدُّور، وحَكَى ٱبنُ الصَّبَّاغ القَطْعَ في العبيد بجواز الإجْبار، كما جزَّأ النبيُّ ـ ﷺ ـ العبيدَ الستة الَّذين أَعْتَقَهُمُ الأنصاريُّ ـ رضي الله عنه ـ في مرضِهِ ثلاثةَ أجزاءٍ[2]، وخصَّ الخلافَ بغَيْر العبيد، وعن أبي حنيفة أنه لا إجْبَار في العبيد ولا في الخيل والإبل، وإنْ لم يمْكِنِ التسوية في العدَدِ؛ كثلاثة أعبد من اثْنَينِ علَى السواء؛ أحدُهم يساوي الآخَرَيْن في القيمة، فإن قلنا بالإجبار عند إمكان التسوية، فههنا قولان: يُنْظَر في أحدهما إلَىٰ

---

(١) القراح من الأرض: المخلاَّة للزرع وليس عليها بناء. جمعها: أقرحة. ينظر: المعجم الوسيط ٢/ ٧٢٤.

(٢) رواه مسلم وسيأتي في العتق.

تعادل القيمة، وفي الثاني إلى اختلاف العَدَد وتفاوتِ الأغراض بذلك، وهذان القولان كالقولَيْن في الأرض المختلفة الأجزاء؛ لإلحاقنا الأعيان المتماثلة بالأرْض المتشابهة الأجزاء، فإن كانت الشركةُ لا ترتفعُ إلاَّ عنْ بعْض الأعيانِ؛ كعبدَيْنِ بَيْن ٱثْنَيْنِ، قيمةُ أحدِهِما مائةٌ، وقيمةُ الآخرِ مائتان وطلب أحدهما القيمةَ؛ ليختصَّ مَنْ خرجت له قرعة الخَسيس بالخسيس[1]، ويكون له مع ذلك رُبُعُ النفيس، فهذا يترتَّب على الصورة السابقة، فإنْ قلنا: لا إجبار هناك فههنا أولَىٰ، وإنْ قلنا بالإجبار هناك فههنا وجهان أو قولان، والأصَحُّ المنْعُ؛ لأنَّ الشركةَ لا ترتفعُ بالكلِّيَّةِ.

الحالةُ الثانيةُ: إذا لم يكُنِ الأعيان من نَوْع واحدٍ بل كانت أنواعاً من جنْسٍ واحدٍ؛ كالعبد التركِّي مع الهنديِّ، وثوبِ الإبريسَم مَعَ الكَتَّانِ أو كانَتْ أجناساً مختلفةً، كالعَبْد والثوب والحنطة والشعير والدابَّة والدار، فطلب أحدهما أن يُقَسِّم أنواعاً وأجناساً، فلا يُجْبَرُ الآخر، وإنما يُقَسَّم كذلك، إذا تراضَيَا، ولو اختلفتِ الأنواعُ، وتعذَّر التمييز، كالتمر الجيد مع الرديء، فلا قسمة إلاَّ بالتراضي، هذا ما أورده الجمهور، وقطعوا به وأجْرَى أبو الفرج السرخسيُّ عند اختلافِ النَّوْع الخلافَ في الإجْبار، وزاد الإمامُ وصاحبُ الكتاب فأجْرَيَاه عند اختلاف الجِنْس، والصحيحُ الأولُ.

ونعود الآن إلَىٰ ما يتعلَّق بلفظ الكتاب.

قوله: «وهي أنْ يحلف على ثلاثٍ بيْنِ ثلاثةِ أعبُدٌ» لا يخفى أن هذا لَيْسَ تفسيراً لقسْمةِ التعديلِ، وإنما هو مذكورٌ علَىٰ سبيل التمثيل.

وقوله: «أو عبَداً» أو طاحونة وحماماً ينبغي أن يُعْلَمَ بالواو؛ لأنَّه عَدَّ هذه الصورةَ من قسمة التعديل مع اختلاف الجنْسِ فيها، والمشهورُ خلافُه، كما عرَفْتَ.

وقوله: «أما إذا خلف قطع أرض يقبل قسمة الإفراز فلا يُجبر فيها على قسمة التعديل» يمكن إعلامُهُ بالواو؛ لأن الفورانيَّ أشار فيه إلى خلافٍ، وهو كما حكَيْناه عن رواية العبَّادِيِّ في الدارَيْن.

وقوله: «وإن كان بين شريكَيْن عَرَصَةٌ، والثُّلُثُ بالمساحةِ نُصْفَ بالقيمة، لقُرْبِهِ من الماء؛ فيُجْبَر، ولا يُنظَر إلَىٰ ذلك» أراد به أنه يجبر على هذه القسمة[2] ولا يُخُرَّج على الخلاف السابق، وهكذا ذكره في «الوسيط» لكنَّه غيرُ مسلَّم؛ بَلِ المفهوم من كلام الأصحاب تصريحاً وتلويحاً، أنَّ هذه الصورة من قسمة التعديل.

وقوله: «والدار المختلفة الأبنية» مِنْ جُمْلة قسْمَة التعْدِيل اختلافُ الأبنية، إن كان

---

(١) في ز: الجنس بالجنسين.

(٢) سقط من: ز.

لاختلاف المبْنَىٰ به، كالآجر مع اللَّبِن، فلا كَلاَمَ فِي أنَّ قِسْمَتَها مِنْ جمْلَةِ قِسْمةِ التَّعْدِيل، وإن كانَ لاختلاف هيئات البناء وأشكالها، وسعتها، وضيقها، فعَنْ بعْضِهِمْ أنَّ الجواب كذلك، قال الإمام: إذا كَانَ في شَرْقيِّ الدار صفة وبيت، وكذلك في غِرْبها وتأتيِّ تبعُّضُ العَرَصة، فقد اشْتمل كلُّ حصة علَىٰ مِثْل ما اشْتملَتْ عليه الأخْرَىٰ، فيجوز أنْ يُقَالَ يجري الإجبار علَىٰ مثل هذه القسمة، ولا يختلفُ الأمر باختلافِ الجِهَةِ فاغتفر تماثلُ الحصتَيْن في الأبنية، ومنْهم من قطَع بالإجْبار مع اختلاف أشْكَال الأبنيةِ وهيئاتها، والقياس الأول.

وقوله: «واللبنات المختلفة القوالب كذلك» يعني أنَّه إذا اختلفت القوالبُ تختلف الأغراضُ، فيجيء الإجْبار على القسْمَة، وفيه الخلاف، أما إذا تساوَتْ، كانَتْ كالمتشابهات، فيُجْبَر فيه على القسمة.

فَرْعٌ: دارٌ بين اثْنَيْن، لها علُوٌّ وسفل، فطلب أحدُهُما قسمتها علواً وسفلاً، أُجْبِر الآخر عنْد الإمكان، وإن طلب أَحدُهُما أنْ يُجْعَلَ العُلْو لواحِدٍ، والسفلُ لآخر، لم يُجْبَر عليه، هكذا أطلقوه، ووجَّهُوه بأن العُلّو تابعٌ، والسُّفل متبوع، فلا يجوز أن يجعل أحد النصيبين تابعاً، والآخر متبوعاً، وبأن العُلوَّ مع السفل كدارَيْنه متلاصقتَيْن؛ لأن كل واحدٍ منهما يَصْلُح أن يُتَّخذ مسكناً، ويجوز أن يُقَالَ: «إن لم تكن القسمة سفلاً وعلواً، يجعل السُّفَل لأحدهما، والعُلُوّ للآخر من جمْلة قسْمة التعديل، وإنْ طلب أحدهما أن يقسم السُّفَل بينهما، ويترك العُلوّ على الإشاعةِ، لم يُجْبَر الآخر عليه، لأنهما قد يقسمان العُلوَّ بعد ذلك، فيقَعُ ما فوق نَصِيبِ هذا من السُّفَل لذلك.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **أَمَّا قِسمَةُ الرَّدِّ وَهُوَ أَنْ يَخَلَّفَ عَبْدَيْنِ قِيمَةُ أَحَدِهِمَا أَلْفٌ وَقِيمَةُ الآخَرِ سِتُّمَائَةٍ فَلَوْ رَدَّ آخِذُ النَّفِيسِ مَائَتَيْنِ اسْتَوَيَا وَلاَ إِجْبَارَ عَلَى هَذَا أَصْلاً، وَلَوْ انْفَرَدَ أَحَدُهُمَا بِالخَسِيسِ وَخُمْسِ النَّفِيسِ لِتَزُولَ الشَّرِكَةُ عَنْ أَحَدِ العَبْدَيْنِ اسْتَوَيَا وَلَكِنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لاَ يُجْبَرُ عَلَيْهِ؛ لأَنَّ أَصْلَ الشَّرِكَةِ قَائِمٌ، وَقِيلَ: إِنَّهُ كَقِسْمَةِ التَّعْدِيلِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: النوعُ الثَّالثُ قسمةُ الردِّ، وصورتُها أن يكون في أحدِ جانِبَي الأرضِ بئر أو شجر أو في الدارِ بيْتٌ لا يمكنُ قسمتُه، فتضبط قيمة ما اختص به ذلك الجانبُ، فتقسم الأرضُ والدارُ عَلَىٰ أنه يَرُدُّ مَنْ يأخذُ الجانبَ الذي فيه البئرُ، أو الشجرُ، أو البيتُ، تلْك القيمةَ، وهذا لا إجبار عليه؛ لأنه دخَلَه ما لاَ شَرِكَةَ فيه، وكذلك لو كان بينهما عبدانِ بالسوية، وقيمةُ أحدهما ألْفٌ، وقيمةُ الآخَرِ ستُّمائةٍ واقتسما علَىٰ أن يردَّ آخذ النَّفِيس مِائتَيْنِ، استويا، هٰذَا هو المشْهُور، وفي «أمالي» أبي الفرج أن من أصحابنا من خَرَّج قولاً مأخوذاً من الخلاف فيما إذا كان بَيْنَهما عبدانِ، قيمةُ أحدهما ألْفٌ، وقيمةُ

الآخرِ ستُّمائةٍ، فطلب صاحب أحدهما القِسْمَةَ، ليخلُصَ الخسيس[1] لأحدهما، وهذه الصورةُ هي التي ذكرَها صاحِبُ الكتاب في الأثر، وقد أدرَجْناها في الفَصْل السَّابِق، وحاصِلُ ما فيها طريقانِ، كما في الكتاب:

أحدهما: القطْع بأنَّه لا إجْبَار.

وثانيهما: أنَّه على الخلافِ في قسْمة التَّعْديل، لكنَّ إطلاق القولِ بالترْجيح بعيدٌ؛ لأنه لا ردَّ في تلْكَ الصُّورة، ولا تصرُّف إلا في المشتَرَكِ بخلاف ما نَحْنُ فيه، ولو لَمْ يكن ردٌّ، ونزل ما فيه الفضْل على الإشَاعَةِ، فالصورةُ كالصّورة، وكذلك قال بعضْ المتلقِّين عن الإمام: لا يجري الإجبارُ في قدْر الردِّ، والمثل في الباقي إلى المَنْع، فأشار إلَىٰ تخصيصِ الخِلاَف بما وراء قدْرِ الرَّدِّ، وإذا حَصَل التَّراضِي عَلَىٰ قسْمة الرَّدِّ، فيجوز أن يتَّفِقا عَلَى مَنْ يأخُذ النَّفِيس، ويَرُدُّ ويجوز أن يُحَكِّمَا القُرْعة، ليرُدَّ من خرج له النَّفِيسُ.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **ثُمَّ قِسْمَةُ المُتَشَابِهَاتِ بَيْعٌ أَوْ إِفْرَازُ حَقٍّ فِيهِ قَوْلاَنِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّ قِسْمَةَ التَّعْدِيلَ بَيْعٌ، وَقِيلَ قَوْلاَنِ، ثُمَّ يَجِبُ الرِّضَا حَيْثُ لاَ يُجْبَرُ، وَيَكْفِي قَوْلُهُ: رَضِيتُ بَعْدَ خُرُوجِ القُرْعَةِ، وَالرِّضَا قَبْلَهُ هَلْ يَكْفِي؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلاَ يَكْفِي مُجَرَّدُ قَوْلِهِ رَضِيتُ مَا لَمْ يَقُلْ: رَضِيتُ بِالقِسْمَةِ أَوْ قَاسَمْتُ إِنْ قُلْنَا إِنَّهُ بَيْعٌ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: في الفصل قاعدتان:

إحداهما: قسمة المتشابهات إفرازُ حقٍّ أو بيع؟ فيه قولان:

أحدُهما: وبه قال أحمد: أنها إفرازُ حقٍّ؛ لأنَّها لو كانَتْ بيعاً، لَمَا دخلَها الإجْبَار، وفي الإجْبَارِ الاعتمادُ على القُرْعة، ومعنى قولِنا: «إفراز» أن القسمة تبيِّن أن ما خرج لكلٍّ واحدٍ منهما هو الذي ملَكَه.

والثاني: أنَّها بَيْع؛ لأنه ما مِنْ جزءٍ من المال إلاَّ، وكَانَ مشتركاً بَيْنَهُما، فإذَا اقْتَسَمَا، فكأنَّهُ باعَ كُلُّ واحدٍ منهما ما كان له في حصَّةِ صاحبه في بما في حصَّته، وما الأصحُّ من القولَيْن وما محلُّهما.

أمَّا الأصحُّ، فقدْ ذكر صاحبُ «التهذيبِ» وآخرون: أن الأصَحَّ كونُها بيعاً، واعتذر عن دخول الإجْبَار فيها بالحاجَةِ الداعية إلَيْه، وذلك لا يُخْرِجُها عَنْ كونها بَيْعاً، كما أن الحاكِمَ يبِيعُ مال المدْيُون قهراً وإجباراً، وذكر صاحبُ الكتابِ في «باب الرهْن»: أن

---

(١) في ز: الجنسين.

الأصحَّ جَعْلُها إفرازاً ويوافِقُه جوابُ الأصحاب في مسائِلَ متفرِّقَة تتفرَّع على القولَيْن[١]، وذكر في «العدة» أن الفتوىٰ عليه، وأما المحلُّ، ففيه طريقان:

أحدُهُما: أن القولَيْن فيما إذا جرَتْ هذه القسْمةُ بالإِجبار، أما إذا جرتْ بالتراضِي، فهي بَيْعٌ لا محالة.

والثاني: أنَّهما مطَّرِدان، إن جرتْ بالتراضي أو بالإِجبار، وحَكَى الطريقَيْن صاحبُ «التهذيب».

وقال: الأصحُّ الأولُ[٢]، واعلم أنَّ القَوْل بأنَّ القسمةَ بيْعٌ لا يُمْكِنُ إجراؤُه علَىٰ إطلاقه؛ لأن النصْفَ الأيمن الذي يأخذُهُ زيْدٌ كما أنَّه لمْ يكنْ كلُّهُ لزيدٍ، حتى يُقَالَ: القسمة إفرازٌ، والنصفُ الأيسر لم يكن كلُّه له، حتَّى يُقَالَ: إنه باعَه من عمروٍ بل النصْفُ الذي أخَذَه، كان نصْفُه له، ونصْفُه لصاحِبِه، فالقسمةُ إفرازٌ، فيما كان له فيه، وبَيْعٌ فيما كان لصاحِبِهِ، وأما قسْمَةُ التعْدِيلِ، ففيها طريقان:

أحدُهُمَا: طَرْدُ القولَيْنِ، وهو قضيَّةُ إيرادِ صاحبِ «المهذب» وأبي الحَسَن العبَّادِّي أيضاً.

والثاني: القَطْع بأنَّها بيْعٌ، وهو الأصحُّ عند صاحبِ الكتابِ، وحَكَى الصيدلانيُّ

---

(١) قال النووي: أشار الرافعي في «المحرر» إلى اختيار الإفراز، فإنه قال فيه قولان ذكر أن الفتوى على الإفراز هذا كلامه، فالمختار ترجيح الإفراز. والله أعلم.
قال الشيخ البلقيني ما ذكره تبعاً لأصله عن تصحيح البغوي وهم فالبغوي لم يصحح هذا وإنما صحح الطريق الثاني فقال والصحيح أنه لا فرق بين أن يكون قسمتها بالتراضي أو بالجبر أنه على القولين، وقيل هما إذا اقتسما جبراً فإن كان بالتراضي فهو بيع قولاً واحداً على أن الذي ذكره المصنف تبعاً لأصله وإن وهم فيه فهو الراجح عندنا لأن القسمة التي يجبر عليها إذا جرت بالتراضي يعتبر فيها الرضى بعد خروج القرعة وذلك يقتضي الرضى بتمليك شيء واحد وذلك في معنى البيع، انتهى.
وقال في القوت في محل القولين طريقان:
أحدهما: أنهما فيما إذا جرت بالإجبار، فإن جرت عن تراض فهي بيع لا محالة.
والثاني: طردهما في الحالين ووقع في الشرح الصغير والروضة وبعض نسخ الكبير أن البغوي قال إن الطريق الأول أصح، وفي بعض نسخ الكبير أنه قال الأصح الثاني وهو الصواب الموافق لما رأيته في نسخ التهذيب ثم ساق لفظه ثم أطال في ذلك وفي الرافعي في باب الربا أنها بيع وكذلك في باب الزكاة.

(٢) قال الإسنوي: هذا غلط على البغوي فإنه صحح في تهذيبه الطريق الثاني لكنه انعكس على الرافعي.
قال الأذرعي: وفي بعض نسخ الرافعي الأصح الثاني وهو الصواب.

الطريقَيْن عن القفَّال الثاني منهما حفظاً، والأولُ عن كتابه ويُشبه أن يكونا مبنيَّيْنَ عَلَىٰ قسمة التعديل، هل يُجْبَرُ عليها، إن قلْنا: نعم، ففيها القولان، وإن قلنا: لا، فهي بيْعٌ، وخصَّص في «الوسيط» الطريقَيْن[1] بقولنا: إنَّ قسمة التعديل يُجْبَرُ عليها، وقال: إذا لم نَقُلْ بالإِجبار، فهي بيع لا محالة، وأما قسْمةُ الردِّ، فهي بيع على المشهور، وقيل: هي بيعٌ في القدْرِ الذي يقابل المردودَ، ويجيء فيما وراءه الخلافُ في قسمة التعديل.

التفريع: إنْ جعلْنا القِسْمةَ بيعاً، فاقتسما شَيْئاً من أموالِ الرِّبَا، وجب التقابض في المجْلِس، ولم يجُز قسمةُ المَكِيلِ بالوزْن، والموزُونُ، بالمكيل، ولم يجُزْ قسمةُ الرُّطَبُ والعنب وما أثَّرت فيه النَّارُ فيه بتعقيدِ الأجزاءِ، وإنْ جعلْناها إفرازاً، فالحكُم بخلافه ويجوز قسمة الجَصِّ، والنّورة بالكيل، والوزنِ، علَى القولَيْن، ولا تُقسَّم الثمار على رؤوس الأشجار بالخَرْص، إن جعلْناها بيعاً كما لا تُباع خَرْصاً، وإن قلْنا: إفرازٌ، فإن كانتْ ثمرةُ غيْرِ النخل والكرمِ، جازَتِ القسمةُ خَرْصاً، كما يجُوزُ خَرْصُها للفقراء، وإنْ كانتْ بينهما، أرضٌ مزروعةٌ، فأراد قسمةَ الأرْض وحْدها، جاز، وإنْ طَلَبها أحدُهُما أُجْبِر الآخرُ، ويجيء، علَىٰ قولنا: إنَّ القسمة بيعٌ، وجهٌ مذكورٌ في البيع، وإن أراد قسمة الأرض وما فيها، لم يجز إن اشتد الحب أمَّا إذا جعلناها إفرازاً، وكذا لو كان بَذْراً، لم ينبت بعْدُ، وإن كان فصيلاً، فيجوز، لأنَّه معلومٌ مشاهدٌ، وإنْ أراد قسمةَ ما فيها وحْده، فكذلك الحكْمُ، إن لم يثبت بعْدُ، ولو اشتد الحبُّ، لم يجز، وإنْ كان فصيلاً فيجُوزُ وإن طلب أحدهما قسمة الأرض وما فيها أو قسْمَةَ ما فيها وحْده، وامتنع الآخر، والحالُ حالُ جوازِ القسمة بالتراضي، فالذي ذكره الشيخُ أبو حامد: أنه لا يُجْبَرُ الآخر، وعلَىٰ ذلك جرَىٰ صاحبُ «المهذَّب» و «التهذيب» ولم يوجِّهوه بشيْء يُقْنِع.

ولو اقتسم الشريكانِ، ثم تقايلا، فإنْ جعلنا القسمة بيعاً، صحَّت الإِقالة، وعاد الشيوع، وإلا، فهِيَ لاغيةٌ.

وقسمة الملْكِ عن الوقْف لا تجُوز، إن جعلناها بيعا وإن جعلناها إفرازاً، فيجوز، قال القاضي الرويانيّ: وهو الاختيار[2] وقسمةُ الوقف بين الموقوف عليهم، لا تجوزُ على القولَيْنِ لِمَا فيها من تغيير شَرْط الواقف، وفيه وجه على قَوْل الإِفراز؛ لأنه قدْ يشرف على البَوَار، ويريد بعضُهم العمارة، فيبقى غرضُ الواقِف في المعمور، وهذا الوجه حكاه القاضي ابن كج عَنْ أبي الحُسَيْن وحْده، وخصَّصه بقولنا إن المِلْكَ في

---

(١) سقط من: ز.

(٢) قال النووي: هذا الذي اختاره الروياني هو المختار، وهذا إذا لم يكن فيها رد أو كان رد من أصحاب الوقف، فإن كان من صاحب الملك، لم يجز، لأنه يأخذ بإزائه جزءاً من الوقف ذكره صاحب المهذب وغيره.

الوقْف للموقُوف عليه ثم قال إِن ٱنقرض البَطْنُ الأول، وصار الوقفْ للثاني، ٱنتقضت القسمة.

القاعدةُ الثانيةُ: قسمة الإِجْبار لا يُعْتبر فيها الرضا، لا عند خروجِ القُرعْة ولا بعد خُروجها، ولو تراضَى الشركاء بقاسِم يَقْسِمُ بينهما، فهلْ يعتبر التراضِي بعْد خروج القرعة أم يكفي الرضا الأولُ؟ فيه قولان كالقولَيْن فيما إذا حكَّما رجلاً، فحكم بينهما والذي يميل إليه كلام المعتبرين: أنَّه يُعْتبر، وذَكروا أنه المنصُوص، وبه أجاب الشيخ أبو حامد فيما إذا اقْتَسَما، وفي قِسْمة الردِّ لا بدّ من الرضَا بعْد خروج القُرْعةُ كما في الابتداء، وعن الإِصطخرِّي وجْه: أنه يلزمُ بخُرُوج القُرْعة، وإذا اعتبرنا الرضا بعْد خروج القُرْعة، فصيغته أن يقولا: رَضينا بهذه القسمة، أو بما أخرجتْه القرعة، أو بما جَرَىٰ، ولا يُشْتَرط لفظُ البيع وإِن جعلْنا القسمة بيعاً، هذا هو الظاهرُ، وفيه وجهان آخران، بناءً على أن القسمة بيع.

أحدُهما: أنه لا بدَّ من لفظ البَيْعِ أو التمليك.

والثاني: أنه لا يَكْفِي قولُهُما «رَضِينا بما جرى، أو بهذا» بل لا بدَّ من أن يتلفَّظ بالقسمة، بأن يقولا: «تقاسَمْنا أو رَضِينا بهذه القِسْمةِ» ليؤدِّي معنى التمليك والتملك[1]، وهذا الثاني هو الذي أورده بقوله في الكتاب ولا يكفي مجرَّدُ قوله: «رَضِيتُ» ما لم يُقُل: «رضيتُ بالقسمة» إلى آخره.

وقوله من قبل «ويكفي قوله: رَضِيتُ بعد خروج القُرْعَة» هو الوجه الظاهر وبينهما مسألةٌ متخلِّلة، وقد يقتضي ظاهرُ نَظْم الكتاب الاكتفاءَ بالرضا بَعْد خروج القُرْعة، والاستغناء به عن الرِّضَا قبله، وهذا الظاهرُ غيْرُ معمول به، بل حَيْثُ يجبُ الرضا، فلا بدَّ منه في الابتداء، والخلافُ في أنه، هل يعتبر في الانتهاءِ.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **فَرْعَانِ: الأَوَّلُ: القَنَاةُ وَالحَمَّامَ وَمَا لاَ يَقْبَلُ القِسْمَةَ تَجْرِي فِيهَا المُهَايَأَةُ وَلَكِنْ لاَ يُجْبَرُ (و) عَلَيْهَا وَلاَ تَلْزَمُ بَلْ لَهُ الرُّجُوعُ، وَلَكِنْ يَرْجِعُ فِي الحَالِ أَمْ يَصْبِرُ إِلَى أَنْ يَسْتَوْفِي نَوْبَتَهُ ثُمَّ يَرْجَع فِيهِ وَجْهَانِ، فَإِنْ جَوَّزْنَا غُرْمَ قِيمَةَ مَا ٱسْتَوْفَاهُ، وَلَوْ تَنَازَعَ الشُّرَكَاءُ وَأَصَرُّوا تَرَكْنَاهُمْ وَلَمْ نَبِعْ عَلَيْهِمْ**.

قَالَ الرَّافِعِيُ: كما أن الأعيان تُقَسَّم، فالمنافعُ تقسَّم، وطريقُ قسمتها المهايأةُ مُيَاوَمَةً أو مُشَاهَرَةً، أو مُسَانَهَةً، فإن كانتِ العَيْنُ قابلةً للقِسْمة، فلا إجبار فيها على المهايأة بها بحالٍ، وكذا لو طلَبَ أحدُهما أن يَزْرَع هذا بعْضَ الأرض، وهذا بعْضَها أو

---

(١) سقط من: ز.

يسكن هذا بعض الدار، وهذا بعضها من غير أن تُقَسّم الأرض، وامتنع الآخر فلا يُجْبَرُ الممتنع عليه، وإن لم تكنِ العينُ قابلةً للقسمة كالقناة، والحمَّام، والعبد، والبهيمة، فإن اتفق الشريكانِ في منافَعَها على المهايأة، فذاك، وقد يتفقان على من البداية، وقد يتنازعانِ، فتَحْكُمُ القرعة، وإنْ طلبها أحدُهما، وامتنع الآخر، فوجهان: أحدهُما، ويُحْكَى عن ابنِ سُرَيْج: أنه يجبر الممتنعُ كما في قسمة الأعيان، ولئلا يُعَطِّل الشريك على الشريك المال بحاجاً، وعَلَىٰ هذا، فالحكْمُ فيمَنْ يبدأ به القُرْعة، ويجوز أن يكون الحكْمُ في قدرْ النَّوْبة كذلك.

وأصحُّهما: وهو المذكور في الكتاب: أنه لا يُجْبَرُ؛ لأن بالمهايأة، يُعَجَّل حقُّ أحدهما، ويتأخَّر حقُّ الآخر بخلافِ قسْمة الأعيان، وأيضاً فالاشتمال في الأصْل يقتضي الاشْتِرَاك في المنفعة، وانفراد أحدهما بالمَنْفعة مع الاشتراك في الأصْل، لا يكون إلاَّ علَىٰ سبيل المعاوَضَةِ، والمعاوَضَاتُ بعيدةٌ عن الإجبار، وإذا رضينا بالمهايأة ثم رجَع المبتدىء بالانتفاع قبل استيفاء توبته، مُكِّن، فإنْ مضتْ مدَّةٌ لمثلها أجرةٌ، غُرِّمَ نصْفَ أُجْرَةِ المثل، وإن رجع بعد استيفاء نوبته، فوجهان، إن قلْنا: لا إجبار على المهايأة، فيُمَكَّن، ويُغَرَّم نصف الأجرة، وإن قلْنا بالإجبار، فلا يُمَكَّن ويستوفي الآخر نوبته، وإنِ أستوفى الأول نوبته، وامتنع الآخر من أن ينتفع ويستوفي نوبته، فإن قلْنا بالإجبار، فهو مضيعٌ حقَّ نفسه، ولا أُجرَةَ له، وإنْ قلنا: لا إجبار، فله ذلك، ويأخذ من الأول نصف أجرة المثل، وكذا لو انهدَمَتِ الدار أو ماتَ العبْدُ بعْد نوبة الأوَّلِ، فللآخر عليه نصْفُ أجرة المثل، وإذا لم نقُلْ بالإجبار وأصرّا على النزاع في المهايأة، فهل يبيع القاضِي عليهما؛ قطعاً للنزاع؟ فيه وجهان:

أصحُّهَما: وهو المذكورُ في الكتاب: أنه لا يبيع؛ لأنهما كاملانِ مطْلقا التصرف، لا حقَّ لغيرهما عليهما، وعلَىٰ هذا؛ فما الذي يَفْعَل؟ ذكر في «الوسيط» أنه يتركهما إلى أن يصْطَلِحَا، وهذا يُشْعِر بأنه لا يؤجّر عليهما والذي أورده القاضي ابنُ كج وصاحبُ «التهذيب»؛ أنه يؤخِّره ويوزِّع الأجرة عليهما ولو استأجر اثنان أرضاً، فطلب أحدُهما المهايأة، وامتنع الآخَرُ، وجب أن يعُودَ الخلاف في الإجبار، وإن أراد قسمتها، ففي فتاوى القاضي الحُسَيْن: أنها جائزةٌ على قول أبْنِ سُرَيْج، ثم إذا اقتسما، وَحَدَثَ بنصيب أحدهما عيبٌ، فله الفسخ، قال: وينبغي أن يُقَالَ لشَريكه: الفسخ أيضاً، ولو طلب أحدُهُمَا هٰذه القسمة، وامتنع الآخر، هل يُجْبَرُ، جعله على وجهَيْن، وإذا جرتِ المهايأةُ في العبْد المُشْترك بين المالكين أو في العَبْد الذي بعْضُه حرٌّ بينه وبين مالك الباقِي، فالأكساب، العامَّة والمؤن العامة تدْخُل في المهايأة، وفي الأكساب النادرة كما يقبله بالهِبَة والوَصِيَّة، والمؤن النادرة كأجرة الطبيب والفَصَّاد والحَجَّام خلاف ذكرناه في غَيْر موضع، والأظْهَرُ دخولُها أيضاً، وينبغِي أنْ يدخُلَ في الكسوة إلَىٰ قدْر النوبة حتَّىٰ يبقى

علَىٰ الاشتراك، إن جَرَتِ المهايأةُ مياومةً، ولا يجوزُ المهايأة في الحيوان اللَّبُون، ليحلب هذا يوماً، وهذا يوماً، وفي الشَّجَر المثمرة ليكون ثمرها لهذا عاماً، ولهذا عاماً؛ لما فيها من الزِّيَادة والنُّقْصان[١]، وقوله في الكتاب «ولكن لا يُجْبَرُ علَيْها» إلَىٰ أن قال: «إلا أن يَستوفِيَ نوبته ثم يرجع فيه وجهان» يقتضي إثبات وجهَيْن في الرُّجُوع بعد استيفاء النَّوْبَة مع الحُكْم بأنه لا إجبار في الابتداء، وهو محتملٌ حملاً له على وفاءٍ وتسويةٍ بَيْن الشريكَيْن الأشهر الاقتصار، على بناء الوجْهَيْن، والله أعْلَم.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **الثَّانِي: لَوْ تَقَدَّمَ جَمَاعَةٌ وَٱلْتَمَسُوا الْقِسْمَةَ مِنَ الْقَاضِي وَلاَ بَيِّنَةَ لَهُمْ عَلَى الْمِلْكِ فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَجِبُ وَيَكْتُبُ أَنَّهُ قَسَمَ بِقَوْلِهِمْ، وَفِيهِ قَوْلٌ أَنَّهُ لا يَجِبُ (ح) بِغَيْرِ حُجَّةٍ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: جماعةٌ في أيديهم دار أو أرض تقدَّموا إلى القاضِي، فطَلَبوا قسْمَتَها بينهم، فإن أقاموا بيِّنةً علَىٰ أنها ملْكُهُمْ، أجابهم إلى القسمة، هذا هو المشهورُ والمَنْصُوص، واعترض ابنُ سُرَيْج فقال: إنما تقامُ البينةُ، وتُسْمع على خصم، ولا خصم ههنا، وأجاب ابنُ أبِي هريرةَ بأنَّ القسمة تَتَضمَّن الحُكْم لهم بالمِلْك، وقدْ يكون لهم خصْمٌ غائبٌ، فيسمع البينة؛ ليحكم لهم عليه، وإنْ لم يُقِيمُوا بينةً، فطريقان:

أظْهَرُهما: أن المسألة على قولَيْن:

أحدُهُمَا: أنه لا يجيبهم إلى القِسْمة؛ لأنَّها قد تكُونُ في أيديهم بإجارةٍ وإعارةٍ، فإذا قسمها بينهم، لم يُؤْمَن أن يدعوا ملْكَها محتجِّين بقسمة القاضِي[٢].

والثاني: يجيبهم، وبه قال أحمدُ اكتفاءً بدلالة اليَدِ على المِلْك، لكنْ يكتب في الذِّكْر، ويشهد أنَّه، إنَّما قسم بقولهم: لئلا يتمسَّكوا بقسمته.

الطريق الثاني: وبه قال أبو الطيِّب بن سلمة: القطْعُ بالقول الأول، وإذا أثبتنا القولَيْن، فما الأظهر منهما، ذكر الإمامُ وصاحبُ الكتاب أنَّ الثاني أصحُّ، وإليه ميل ابنِ

---

(١) قال النووي: طريقها والحالة هذه أن يبيح كل واحد نصيبه لصاحبه مدة.

(٢) قال البلقيني: وخرج من هذا أن القاضي لا يحكم بالموجب بمجرد اعتراف العاقدين بالبيع ولا بمجرد إقامة البينة عليهما بما صدر منهما لأن المعنى الذي قيل هنا يأتي هناك، والأوجه خلاف ما قاله لأن معنى الحكم بالموجب أنه إن ثبت الملك صح، فكأنه حكم بصحة الصيغة، واعترض ابن سريج على إجابة القاضي لهم إذا أثبتوا عنده الملك بأن البينة إنما تقام وتسمع على خصم ولا خصم هنا. وأجاب ابن أبي هريرة بأن القسمة تتضمن الحكم لهم بالملك وقد يكون لهم خصم غائب فيسمع البينة ليحكم لهم عليه.
قال ابن الرفعة وفي الجواب نظر.

الصَّبَّاغ، وقال الشيخ أبو حامدٍ وطبقته: الأصحُ الأول، ويدل عليه أن الشافعيَّ ـ رضي الله عنه ـ لما ذكر القول الثاني، قال: «ولا يعجبني هذا القولُ»[1] وهذا في العقار، ولو ترافعوا في منقول في أيديهم، حكى القاضِي ابنُ كجٍّ فيه طريقين:

أَظْهَرُهُمَا: أنه كالعَقَار.

والثاني: القطْع بأنه يقسم، وإن لم تكُنْ بينة؛ لأنَّ العَقَار يتأبَّد ضرره، فيكون أجدر بالاحتياط، ولذلك خصَّ بإثبات الشُّفْعة فيه وإذا قلْنا: لا بدَّ من البينة، فلا فَرْقَ بيْن رجلَيْن ورجلٍ وامرأتَيْنِ، قال القاضي ابن كج: ولا يكفي شاهدٌ ويمينٌ؛ لأن اليمين إنَّما شُرِع؛ حيث يكون هناك خصْمٌ يرد عَلَيه، لو فرض نكولٌ، وعن ابن أبي هريرة: أنه يكفي[2]، وقال أبو حنيفة: يجيب إلى القسمة بقولهم، في غير العقار، وفي العقار، لا

---

(١) قال النووي: المذهب أنه لا يجيبهم. والله أعلم.
قال في القوت: قيل قضية كلام الإمام أن الخلاف في الجواز وعبارة الأكثرين هل يجيبهم أم لا ولم يبينوا هل يمتنع الإجابة أو أن ذلك يفوض إلى رأي الحاكم، وقال ابن الرفعة في الكفاية: اعلم أن الخلاف في جواز إقدام القاضي على القسمة أما وجوبها عليه فلا خلاف في عدمه كما قال القاضي الحسين والفوراني وصاحب البحر وعكس الإمام فقال: وليس ينقدح عندي الامتناع عن القسمة بوجه نعم يجوز القطع بجوازها، وأما وجوبها ولم يثبت عند القاضي الملك ففيه تردد من جهة أن الوجوب يستدعي موجباً فأما الجواز فيكفي فيه ظاهر الحال ولذلك قال في البسيط ولا يتجه خلاف في جواز الإجابة بل يجب القطع بجوازها، فإن اتجه ففي الوجوب من حيث إن الإيجاب عليه من غير تثبيت فيه نظر، فأما الجواز بناءً على الظاهر مع تقييد المكتوب بالاعتماد على قولهم لا يبين لمنعه وجه، وقال في الذخائر: إن لم يثبتوا الملك لم يجب عليه إجابتهم قولاً واحداً، وهل يجوز إجابتهم فيه طريقان ولم يخرج على كلام البسيط مع أنه عمدته غالباً وعبارة البغوي «فهل له أن يقسم بينهم» فيه قولان والمشهور ذكر الخلاف في الجواز لا في الوجوب، انتهى.
وقال في الخادم بعد نقله ذلك وقال الجاجرمي في الإيضاح الأصح أن له القسمة بينهم لكن لا يجب عليه إجابتهم على الأصح ما لم يقيموا بينة فأثبت الخلاف في الحالين.
وقال في الخادم أيضاً وللقولين شروط:
منها: أن لا يكون ثُم منازع في الملك، فإن كان فليس له القسمة بلا بينة قطعاً لأنها إثبات لملكهم، قاله الماوردي. قال: وكذا لو ادعى كل أنه المالك.
ومنها: أن لا يعلم أنها بينهم، فإن علم كان له ذلك قطعاً بناءً على القضاء بالعلم أشار إليه الدارمي في الاستذكار.

(٢) وقال ـ أعني صاحب القوت ـ: وهو المختار ثم نقل عن الدارمي أنه قال وعنده يسمع شهادة دون يمينه يعني قول شاهد واحد دون يمينه، وكان وجهه أن القاضي يستأنس به في جواز الإقدام على القسمة وتضعف معه التهمة وكونه ملكاً للغير وإن لم يثبت بالشاهد الواحد ملك وهذا قبول خبر لا شهادة محضة وله نظائر تأتي إن شاء الله تعالى. انتهى.

يُجيب، إنْ نسَبُوه إلى إرْث، ويجوز أن يُعْلَمَ قوله في الكتاب «ويَكْتُبُ» أنه قُسِّمَ بقولهم بالواو؛ لأن في «أمالي» أبي الفرج السَّرْخَسِيِّ وجهاً أنَّه لا يحْتاجُ إلَىٰ هذا التقْييد، وتعْبِيرُه عن هذا الخلافِ في المسألةِ بالوجْه خلافُ المشْهُورِ، ولو طلب بعضُهُمُ القِسْمَة، وامتنع الآخرون، لكنَّهم جميعاً متَّفِقون على الملك، فهل يقسم القاضي فيه هذا الخلاف.

ونختم الباب بمسائلَ نَنْثُرها.

إن كانَت القسمةُ بالإِجْبار، والقاسم على ولايته، فقولُه: «قسمت» مقبول كقول الحاكم، وهو على ولايته، وإن لم يكن كذلك، لم يُقْبَلْ قولُه: «وهل يُسْمَعُ شهادتُهُ لأحدِ الشريكين؟» فيه وجهان كشهادة القاضي بعد العَزْل، الأصحُّ أنها لا تسمع، وقال الإِصطخريُّ: تُسمع إلا أن يطلب أجرة، وعند أبي حنيفة شهادتُهُ مسموعةٌ.

ولو جرتْ قسمةٌ، ثم تنازع الشريكان في بَيْتٍ أو قطعةٍ من أرضٍ، وقال كلٌّ واحد منهما: هذا نصيبي، ولا بينةَ، تحالفا، ونُقِضَت القسمة، قال الشيخ أبو حامدٍ: فإن اُختص أحدُهما باليَد، فما تنازعا فيه، فهو المصدَّق بيمينه، ولو اُطَّلَع أحدُهما على عيبٍ بما صار إليه، فله فسخ القسمة، والديونُ المشتركةُ في ذمم الناسِ، أطلق مُطْلِقُون أنه يمتنع قسمتُها؛ منهم صاحبُ «العُدّة» وفصل أبو الفرج السرخسيُّ، وقال: إن أذن أحدُ الشريكَيْن للآخر في قبض ما عَلَىٰ زيد عَلَىٰ أن يخلص له، فهل يخلص، إذا قبض فيه قولان:

أصحُّهما: المنعُ: لما فيه من مقابلة ما للقابِضِ بما في ذمَّة الآخر بما لشريكه فيما قَبَض من زيد وبيع الدين من غير ما عليه باطلٌ، وإنْ تراضَيَا عَلَىٰ أن يكون ما في ذمَّة زيْدٍ لهذا وما في ذمَّة عمْرٍو لهذا، فطريقان:

أحدهُما: أنه علَىٰ هذَيْن القولَيْن.

وأصحُّهما: القطْع بالمنع؛ لأن القسْمَة، إن كانتْ بيعاً، فهذا بيْع دَيْن في ذمة بدَيْنٍ في ذمة أخرى، وإن كانتْ إفرازاً فإفراز ما في الذمة ممتنعٌ لعدم قبضه ولا يدخل الإِجْبَارُ في قسْمة الدُّيون بحال، والقول في قسمة الجدار وعرصته قد مَرَّ في «كتاب الصلح» فلا حاجة إلى إعادته ههنا.

تم الجزء الثاني عشر، ويليه الجزء الثالث عشر

وأوله: «كتاب الشهادات»

الفهرس

كتاب الصيد والذبائح

كتاب الضحايا

كتاب الأطعمة

كتاب السبق والرمي

كتاب الأيمان

كتاب النذور

كتاب أدب القضاة